

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DES EFFETS
DE LA
PROPRIÉTÉ APPARENTE
EN
DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA
SOUTENU LE MARDI 21 MAI 1901, A 8 HEURES 1/2

PAR

Georges MILLIET

Président : M. SALEILLES, professeur.

Suffragants : { *M. MASSIGLI, professeur.*
 { *M. PLANIOL, professeur.*



LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE

Édouard DUCHEMIN

PARIS — 48, Rue Soufflot, 48 — PARIS

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux théories émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DES EFFETS
DE LA
PROPRIÉTÉ APPARENTE
EN
DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA
SOUTENU LE MARDI 21 MAI 1901, A 8 HEURES 1/2



PAR

Georges MILLIET

Président : M. SALEILLES, professeur.

Suffragants : { *M. MASSIGLI, professeur.*
 M. PLANIOL, professeur.

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE ANCIENNE ET MODERNE
Édouard DUCHEMIN
PARIS — 18, Rue Soufflot, 18 — PARIS

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA FIANCÉE

INTRODUCTION

Supposons que de bonne ou de mauvaise foi une personne détienne en qualité de propriétaire des biens qui ne lui appartiennent pas et nous avons là le cas le plus général que nous puissions envisager de propriété apparente et un de ceux au sujet duquel se pose un des plus intéressants problèmes du droit civil.

Car s'il est relativement assez facile de déterminer entre le propriétaire réel qui se présente pour réclamer son bien et celui qui le détenait sans droit, les effets produits par cette propriété apparente, nous nous trouvons au contraire en présence des plus grandes difficultés lorsqu'il s'agit de régler les rapports du propriétaire réel avec les tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent.

Il faut bien remarquer d'ailleurs que cette dernière question est loin d'être une question purement théorique. Il sera extrêmement rare que le propriétaire apparent se contente de jouir de la chose qu'il a appréhendée sans que sa possession lui donne l'occasion d'entrer en relations avec d'autres personnes. S'agit-il d'une maison ? Tôt ou tard il lui faudra engager des ouvriers pour y faire des réparations devenues indispensables ; s'il ne peut l'habiter toute entière, il lui faudra la louer. S'agit-il d'un terrain de

quelque étendue ? La nécessité apparaît encore plus impérieuse pour lui d'avoir recours à des journaliers pour son exploitation directe ou à des fermiers pour sa mise en rapport indirecte. A-t-il un besoin pressant d'argent ? Alors les revenus ne lui suffisant plus, c'est le fonds lui-même qu'il aliénera, à moins qu'il ne se contente de l'hypothéquer. Bref c'est une loi dans toute société que l'homme ne peut se passer de ses semblables ; et alors le problème auquel nous faisons allusion est celui-ci : la propriété apparente produira-t-elle à l'égard de ces tiers, les mêmes effets qu'à l'égard du propriétaire apparent ?

De même que nous déciderons qu'en général la possession de ce dernier ne peut porter aucune atteinte aux droits du propriétaire réel, de même poserons-nous comme principe qu'il doit en être ainsi des actes qu'il a passés avec des tiers ?

L'intérêt de cette question est considérable.

La trancher en faveur du propriétaire réel c'est faire triompher le principe par l'art. 545 C.C. que, sauf les exceptions édictées par la loi, nul ne peut contre sa volonté être dépouillé de son bien. Mais s'est sacrifier le propriétaire apparent malgré sa bonne foi, en l'obligeant à des restitutions qui seront peut-être ruineuses pour lui ; c'est sacrifier aussi les tiers qui vont se trouver dépossédés des droits qu'il croyaient avoir légitimement acquis, et qui représentent la société elle-même intéressée à la sécurité des transactions.

La trancher en faveur du propriétaire apparent ou des tiers qui ont traité avec lui c'est fouler au pieds les données les plus certaines de notre droit sous prétexte d'équité, et

porter au droit sacré de la propriété une atteinte considérable.

De cette question une partie déjà a été traitée longuement, celle qui concerne toute une catégorie de propriétaires apparents : les possesseurs à titre universel ou héritiers apparents. Nombreux sont les traités et les dissertations qui ont été faits sur ce sujet, sur lequel on discutait dès avant la promulgation du Code civil et qui continue encore à exercer la sagacité de nos jurisconsultes modernes. Beaucoup plus vaste est la question que nous nous proposons de traiter puisqu'elle comprend les actes de tous les propriétaires apparents en général. Nous serons souvent amenés dans le cours de cette étude à faire la comparaison des effets produits par la propriété apparente au profit du possesseur à titre particulier d'une part et au profit du possesseur à titre universel de l'autre. Ce sera fréquemment un parallèle entre l'action en revendication accordée au propriétaire qui a été dépouillé d'un bien singulier et l'action en pétition d'hérédité par laquelle l'héritier réclame à celui qui s'en est emparé sans droit, la succession à laquelle il se trouve appelé. Ce sera donc pour nous un moyen, en l'examinant à ce point de vue nouveau, de rajeunir le sujet déjà maintes fois traité des actes de l'héritier apparent et par conséquent de faire œuvre plus originale.

Très étendue et très intéressante puisque, depuis l'absence jusqu'à la prescription, il n'y a guère de titres du Code civil auxquels elle n'oblige à se reporter, notre question est en même temps une de celles qui font surgir le plus de controverses secondaires. A chaque pas nous en rencon-

trérons une. Sur toutes nous avons donné notre opinion en passant rapidement toutefois sur celles qui nous ont paru devoir arrêter moins longtemps notre attention, soit parce qu'elles n'ont qu'un rapport assez éloigné avec le sujet principal qui nous occupe, soit parce qu'aujourd'hui l'opinion générale en a fait justice. En nous prononçant ainsi sur toutes ces controverses principales ou incidentes, nous heurterons souvent de front les doctrines d'illustres jurisconsultes. Il y aurait incontestablement présomption de notre part à vouloir faire mieux que ces esprits distingués, si nous n'avions l'appui d'autres jurisconsultes tout aussi éminents qui nous ont ouvert la voie dans laquelle nous nous sommes engagés et dont nous n'avons pas hésité à mettre largement à contribution le savoir et l'expérience. Enfin nous nous retranchons derrière ces paroles de Toullier (add. au t. IX, p. 543 5^e éd.) :

« Telles sont en effet la faiblesse et l'imperfection de
« l'esprit humain que les écrits, même des plus grands
« hommes, contiennent presque toujours plus d'erreurs
« que de vérités. C'est pour chacun de nous un devoir de
« travailler à séparer l'ivraie du bon grain. »

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Des cas où il y a propriété apparente

La notion de la propriété apparente est des plus simples. Est propriétaire apparent celui qui, aux yeux de tous, passe pour titulaire d'un droit de propriété qu'en réalité il n'a pas, celui qui, s'étant mis en possession de biens qui ne lui appartiennent pas, fait sur eux acte de maître. Cela peut arriver dans un assez grand nombre d'hypothèses que nous rangerons sous deux cas : le premier sera celui où le propriétaire apparent ne peut invoquer que sa simple possession, le second celui où le propriétaire apparent peut invoquer un titre autre que sa possession elle-même.

PREMIER CAS. — Apparence de propriété résultant de la possession.

Les propriétaires apparents de cette catégorie sont ceux qui s'étant mis en possession d'une ou de plusieurs choses

particulières (*singulæ res*) ou même d'une hérédité entière, ne sont en mesure d'invoquer aucun titre, même un titre putatif ; ce sont ceux qui, à une demande pressante, répondront, à court d'arguments : *possideo quia possideo* ; ce sont les *prædones* du droit romain. Evidemment un tel possesseur sera un possesseur de mauvaise foi, sachant qu'il détient induement la chose d'autrui ; mais le public sera-t-il forcément instruit de cette particularité ? Quelle sera en un mot sa situation vis-à-vis des tiers ?

« La possession, dit l'art. 2228, est la détention ou la
« jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons
« ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre
« qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. »

Ordinairement c'est le propriétaire qui possède par lui-même ou par autrui et la possession se trouve réunie à la propriété. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il peut arriver qu'en mon absence un voisin s'empare de mes terres, les cultive ou les fasse valoir comme si elle étaient à lui. Dans ce cas la possession et la propriété se trouvent reposer sur des têtes différentes, sans que les tiers en soient prévenus en aucune façon.

« Posséder, dit Bigot-Préameneu dans l'exposé des
« motifs du titre de la prescription, est un fait positif,
« extérieur et convenu qui indique la propriété. Cette pos-
« session par soi-même ou par autrui est un fait qui in-
« dique la qualité de propriétaire (1). »

Donc pour les tiers, le possesseur, du moins celui qui possède *animo domini*, c'est le propriétaire.

(1) Locré, XVI, pp. 558 et 561.

C'est en partant de cette idée que le législateur, entre deux plaideurs dont aucun ne peut prouver son droit de propriété, accorde la préférence au possesseur par application de la maxime : *in pari causa melior est possidentis*. C'est en partant de la même idée qu'il considère celui qui a possédé pendant un certain temps et sous certaines conditions comme un propriétaire incommutable. C'est également en se basant sur la présomption de propriété attachée à la possession, que les tiers traiteront avec le possesseur sans lui demander la justification de son titre de propriétaire. Sans doute pour les transactions les plus importantes, dans la vente, l'acquéreur prendra ses précautions, fera même établir dans le contrat une origine de propriété complète, mais est-il d'usage que le preneur ait la même exigence vis-à-vis de son bailleur ?

Comprendrait-on qu'un ouvrier, sollicité de faire des réparations à une maison, demandât d'abord au propriétaire la justification de sa qualité ?

Si l'on remarque en outre que toute une catégorie de personnes : les administrateurs du bien d'autrui, tuteurs, mandataires, etc., trouvent dans la loi elle-même le fondement de leur détention, et qu'à première vue rien n'indique aux tiers la nature des pouvoirs qu'ils exercent sur la chose détenue, il semble que nous soyions en droit de dire que si la possession n'est pas l'élément le plus important de la propriété apparente, c'est du moins l'un des plus importants.

DEUXIÈME CAS. — Apparence de propriété résultant d'un titre.

Cette fois ce n'est plus sa possession elle-même qu'invoque le propriétaire apparent ; il a un titre qui lui aurait transféré la propriété s'il n'avait été infecté de quelque vice. Et par titre nous n'entendons pas un écrit, mais la cause en vertu de laquelle le propriétaire apparent aurait du devenir propriétaire réel.

Alors que, dans le premier cas, ce propriétaire apparent était nécessairement de mauvaise foi, dans celui-ci, il sera de bonne ou de mauvaise foi suivant qu'il connaîtra ou ignorera les vices de son titre.

Nous supposerons qu'en vertu de son titre le propriétaire apparent s'est mis en possession et nous distinguerons le possesseur à titre particulier d'une part et le possesseur à titre universel ou héritier apparent d'autre part que beaucoup veulent soumettre à des règles particulières.

Section I

Possesseur à titre particulier

On ne conçoit guère qu'il puisse y avoir propriété apparente dans les cas où la propriété s'acquiert par un mode originaire : la prescription, l'occupation ne s'y prêtent pas. Seule l'accession relativement aux choses mobilières

pourrait-elle y donner lieu et encore en supposant qu'on ne puisse invoquer la règle posée par l'art. 2279 : en fait de meubles possession vaut titre.

Il n'en est plus de même lorsque la propriété s'acquiert par mode dérivé : la donation testamentaire, les contrats translatifs de propriété (tels que la vente, l'échange, la donation entre-vifs), la tradition peuvent dans beaucoup de cas, lorsque l'existence de quelque vice empêche la transmission régulière, ne donner lieu qu'à une apparence de propriété.

Nous écarterons d'abord l'hypothèse où ces vices consistent dans la nullité absolue ou simplement relative de l'acte ou du contrat translatifs de propriété. Ainsi, une vente d'immeubles appartenant à un mineur, un interdit ou une femme mariée a-t-elle été faite sans l'observation des formalités prescrites par la loi, le contrat n'est pas inexistant, il est simplement nul ou annulable. Tant qu'un jugement ne sera pas intervenu pour en prononcer la nullité il produira ses effets. Il les produira même indéfiniment si la personne intéressée ne se plaint pas. Ce ne sera pas l'apparence d'un droit de propriété qui se sera fixé sur la tête de l'acquéreur, mais bien ce droit lui-même. Sans doute en vertu de l'effet rétroactif attribué par la loi à la condition résolutoire aux termes de l'art. 1183, les actes faits par cet acquéreur seront réputés faits *a non domino* quand son titre aura été annulé, mais ce n'est qu'en vertu d'une fiction, et il faut remarquer d'autre part que le législateur a dans beaucoup de cas reculé devant l'application rigoureuse de ce principe de la rétroactivité de la condition résolutoire pour valider un certain nombre

d'actes faits par le propriétaire qu'un événement postérieur est venue dépouiller de son droit.

Nous tiendrons le même raisonnement dans les hypothèses où le vice du titre consiste non plus dans l'incapacité de celui qui aliène, mais dans l'indisponibilité de la chose aliénée, par exemple des biens dotaux (du moins dans l'opinion qui admet que cette inaliénabilité tient à la condition des biens frappés de dotalité, car il y en a une autre qui professe qu'elle tient à l'incapacité du propriétaire) (1), par exemple encore les propriétés publiques ou privées saisies ou soustraites à Paris depuis le 18 mars 1871 (loi du 12 mai 1871), par exemple enfin les biens grevés de substitution.

Il en est de même enfin dans les cas où le vice du titre consiste dans un défaut de forme qui rend l'acte ou le contrat nul ou annulable : c'est par exemple un contrat de vente fait par acte authentique et qui n'a pas été signé par un notaire en second ou par deux témoins ainsi que l'exige la loi du 25 Ventôse an XI, c'est un acte sous-seings privés pour lequel on n'a pas rempli la formalité du double écrit prescrite par l'art. 1325 du Code civil.

Dans tous ces, cas nous voyons une propriété sous condition résolutoire et non pas une propriété apparente.

Au contraire, le vice du titre est-il de telle nature qu'il s'oppose absolument à une transmission quelconque de propriété, qu'il rende en un mot inexistants l'acte ou le contrat qui en sont infectés, alors dans ces hypothèses

(1) C'est même cette dernière théorie qui prévaut dans la doctrine de la jurisprudence.

c'est bien d'une propriété apparente qu'il s'agit : il y a bien aux yeux du public une personne qui paraît investie d'un droit de propriété, dont à aucun moment, ne fût-ce qu'un instant de raison, elle n'a en réalité été titulaire.

Quels sont les vices qui peuvent rendre inexistants un acte ou un contrat translatifs de propriété, telle est maintenant la question que nous devons examiner.

Nous les passerons en revue sous trois paragraphes qui comprendront : le premier les vices de fond, le second les vices de forme et le troisième un vice d'une nature toute particulière : la simulation.

§ 1^{er}. — Vices de fond

Quoique, ainsi que le fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie (Précis, t. I, n° 495), la distinction des actes ou contrats nuls ou inexistants pénètre difficilement dans la jurisprudence, la plupart des auteurs sont aujourd'hui d'accord pour la faire (1).

En ce qui concerne les contrats, on reconnaît qu'ils sont inexistants lorsqu'il manque en fait un des éléments essentiels à leur formation. C'est ce qui arrive : en premier lieu, quand ils sont infectés de vices exclusifs du consentement : l'erreur quand elle porte sur la nature ou l'objet de la convention, ou sur l'existence même de la cause de l'obligation ; en second lieu, quand il y a

(1) Voir cependant sur cette distinction Planiol (Précis, t. I, n° 307 et s.) et Bufnoir : Propriété et contrat, p. 646 et s.

défaut d'objet, par exemple parce que la chose au sujet de laquelle contractent les parties n'existe plus ; et en troisième lieu quand ces mêmes contrats ont une cause illicite.

Citons enfin un vice qui rend inexistant non seulement tout contrat mais encore tout acte translatif de propriété qui en est infecté : la violation d'une prescription ou d'une prohibition légale d'ordre public. C'est ainsi qu'on doit considérer comme dépourvue d'existence légale, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, toute disposition entachée de substitution prohibée (art. 896).

§ 2. — Vices de Forme

Il y a, d'autre part, certains actes et certains contrats auxquels on applique l'adage : *forma dat esse rei*. En l'absence des formes prescrites par la loi, ces actes ou ces contrats ne sauraient prendre naissance, ils restent dans le néant. Sans doute, en cas de contestation, la justice peut et même doit intervenir : mais son rôle consiste à reconnaître la nullité et non pas à la prononcer.

C'est ainsi qu'on ne devrait tenir aucun compte d'un testament olographe qui, contrairement aux dispositions de l'art. 970, ne serait pas écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

C'est en partant du même principe qu'on devrait refuser une valeur quelconque à une donation entre vifs qui serait faite par acte sous seings privés. Si l'article 1339 s'exprime ainsi :

« Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs : nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. . . . c'est évidemment qu'il tient une donation faite dans ces conditions pour inexistante : on ne confirme pas le néant, telle est la pensée du législateur.

§ 3. — Simulation

Nous arrivons maintenant à un vice d'une nature toute spéciale : la simulation. Le contrat paraît régulier : il semble qu'aucun obstacle ne viendra s'opposer à la transmission de la propriété. Cependant ce résultat ne sera pas obtenu parce que le contrat n'est pas ce qu'il paraît être : c'est un contrat simulé.

Quel est donc dans cette hypothèse, l'élément indispensable à sa formation qui a fait défaut et par suite a empêché le contrat de prendre naissance et la propriété de changer de mains ? Il est facile de l'apercevoir : c'est le consentement des parties, et il semble qu'à ce titre nous aurions dû étudier ce cas sous notre paragraphe I^{er} qui traite des vices de fond. Nous avons préféré en faire l'objet d'un paragraphe 3^e parce que dans cette hypothèse le défaut de consentement des parties, loin d'être le résultat d'un désaccord, étant au contraire voulu par elles, le législateur a pour ce motif, ainsi que nous le verrons plus loin, attaché à la propriété apparente résultant des contrats simulés des effets absolument particuliers et c'est pourquoi nous n'avons pas voulu rattacher aux autres un cas qui fait exception à la règle générale.

Dans un sens large il y a contrat simulé quand les parties font autre chose que ce qu'elles paraissent faire, *cum aliud agitur aliud simulatur*. La simulation, en supposant bien entendu que le contrat réel que les parties ont entendu faire ne soit pas illicite, ne constitue pas une cause de nullité. On peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire directement pourvu que d'ailleurs on ne nuise à personne en déguisant la nature de l'acte. Ainsi les contrats simulés, qui n'ont pas pour objet d'éluder une loi et qui sont exempts de fraude doivent subsister et être exécutés comme les parties ont entendu qu'ils le fussent(1).

Ils peuvent donc donner lieu à une propriété apparente, puisque les tiers s'en tiendront aux termes du contrat simulé, c'est-à-dire à une apparence.

Nous distinguerons avec M. Bédarride (Du dol et de la fraude n° 1258) deux sortes de simulation : la simulation absolue lorsque les parties paraissent faire un contrat et n'en font pas en réalité et la simulation relative lorsqu'elles prennent un engagement réel sous l'apparence d'un autre contrat. Celle-ci peut avoir lieu de deux manières soit qu'on déguise un acte sous la forme d'un autre par exemple une donation sous la forme d'une aliénation à titre onéreux, soit qu'en contractant pour soi-même ou au profit d'un tiers on se serve d'une personne interposée qui est censée contracter par son propre compte. Nous étudierons donc la simulation sous trois rubriques.

a) Simulation par contrat fictif ou simulation absolue. Comme nous le verrons plus tard, c'est peut être le cas

(1) Dalloz, Rép. V° obligations n° 1020.

qui se présentera le plus rarement, du moins si l'on suppose que les parties sont exemptes de fraude. Elles ont par exemple fait une vente ; puis, par un autre acte tenu secret, ou même verbalement ont convenu que ce serait une vente purement fictive, qu'en conséquence le droit de propriété ne cesserait pas de reposer sur la tête du vendeur.

b) Simulation par contrats déguisés.

Deux hypothèses doivent être successivement envisagées :

La première est celle où un contrat translatif de propriété dissimule un contrat d'une autre nature : un prêt, un nantissement. En supposant que le contrat réel ne contienne rien d'illicite, ne soit pas par exemple un contrat pignoratif, c'est lui qui fera la loi entre les parties. Quant aux tiers, ils ne connaîtront que le contrat apparent : il y aura propriété apparente à leur égard.

Mais il y a doute dans la seconde hypothèse, celle où un contrat translatif de propriété est déguisé sous l'apparence d'un autre contrat de même nature. Prenons en comme type une donation déguisée sous l'apparence d'une vente. En admettant qu'il n'y ait eu de la part des parties aucune intention frauduleuse, d'après la doctrine il y aurait en ce cas propriété apparente seulement sur la tête de l'acquéreur ; en effet si l'acte est valable ce ne peut être que comme vente ou comme donation : or comme vente il est nul faute de prix et il est également nul comme donation pour absence des solennités prescrites.

D'après la jurisprudence au contraire, il y aurait propriété réelle : de même qu'ils reconnaissent la validité

des donations indirectes (et peut être précisément à cause de la difficulté de préciser où finit la donation indirecte et où commence la donation déguisée), de même les cours et tribunaux admettent celle des donations déguisées.

c) Simulation par interposition de personnes.

Jusqu'ici nous avons toujours supposé que la simulation avait eu lieu dans un contrat. Effectivement on ne se figurerait guère la propriété apparente résultant d'un acte fictif ou déguisé. Mais il n'en est plus de même quand il s'agit de la simulation par interposition de personnes. Il est certainement un acte : la disposition testamentaire faite par personne interposée qui peut donner lieu à une apparence de propriété. Nous parlerons donc désormais des actes aussi bien que des contrats

On entend par personne interposée un intermédiaire qui reçoit à charge de transmettre, qui sert de trait d'union entre l'aliénateur et la personne à qui doit profiter cette aliénation.

Si la simulation, l'interposition de personnes n'est pas faite dans une intention frauduleuse, elle ne saurait influencer sur le sort de l'acte ou du contrat, elle ne saurait les invalider.

Seulement, il arrivera parfois et même la plupart du temps que l'aliénateur ne verra dans la simulation qu'un moyen de tourner la loi. Ainsi celle-ci frappant les congrégations religieuses non autorisées de l'incapacité absolue de recevoir à titre gratuit (arg. art. 906), une personne fera une donation entre-vifs ou un legs à l'un des membres d'une pareille congrégation dans le but d'en faire profiter la congrégation toute entière. Il suffira alors aux héritiers

de cette personne de prouver qu'il y a interposition de personnes et la libéralité tombera, non parce qu'il y a eu simulation mais parce qu'il y a fraude à la loi.

Le Code établit même des présomptions d'interposition de personnes pour certains parents ou alliés (art. 911 et 1100).

Nous supposerons donc que l'acte ou le contrat est valable.

La personne interposée est un prête-nom. C'est elle qui contracte ou qui reçoit en son propre nom et cependant l'opération ou la libéralité est pour le compte d'un autre. Si entre les parties contractantes ce procédé constitue un mandat, il n'en est plus de même à l'égard des tiers à qui rien ne vient révéler que la personne avec laquelle ils traitent n'a d'autres pouvoirs que ceux résultant du mandat. Pour eux le propriétaire réel ce sera celui qui a figuré dans la vente comme acheteur ou dans la donation comme donataire et non pas un autre dont il a plu à ce dernier d'être le prête-nom.

Section II

Possesseur à titre universel ou héritier apparent.

On appelait en droit romain héritier apparent celui qui possédait une partie aliquote ou la totalité d'une hérédité à laquelle il n'était pas appelé, et cela quel que fût

le titre qu'il invoquât à l'appui de sa détention, n'en eût-il même aucun, fût-il en un mot un usurpateur, un *prædo*. C'est la notion la plus simple, celle qui vient d'emblée à l'esprit de qui prend les mots dans leur sens naturel : l'héritier apparent c'est celui qui se comporte comme héritier, qui passe ou cherche à passer pour héritier quoiqu'en réalité il ne le soit pas ; or cela arrive toutes les fois qu'une personne s'étant emparée de bonne ou de mauvaise foi des biens dépendant d'une hérédité, les possède à titre universel et fait sur eux acte de maître sans avoir qualité pour cela.

Cette notion si simple et que nous considérons encore aujourd'hui comme étant la seule vraie n'est cependant pas universellement admise. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine exige pour que puisse s'appliquer la dénomination d'héritier apparent, la réunion d'un certain nombre d'autres conditions. Pour MM. Aubry et Rau (t. 6, § 616, note 32) l'héritier apparent est celui qui a été mis en possession par les tribunaux ou par le défunt *ab intestat*. Si au contraire le possesseur a appréhendé la succession soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou sujet à révocation, il n'est plus un héritier apparent contre lequel on devra agir par l'action en pétition d'hérédité, mais un simple détenteur qu'on poursuivra par l'action en revendication (1).

Pour une partie de la jurisprudence est héritier apparent seulement celui qui possède en vertu d'un titre émanant

(1) Contra. — Cass. civ. 26 janvier 1897, S. 97. 1. 813.

de la loi ou de la volonté de l'homme quand il est impossible aux tiers d'en découvrir le vice : par exemple l'héritier qui s'est mis en possession à défaut de l'héritier plus proche, par exemple le donataire universel institué en vertu d'une donation nulle pour un vice autre qu'un vice de forme (Cass. 26 février 1867. S. 67. 1. 161).

Nous n'insisterons pas sur ces dissidences ; nous remarquerons seulement que la seule raison qui fait que certains auteurs, cours et tribunaux refusent de prendre les mots « héritiers apparents », dans leurs sens naturel, est qu'ils attribuent à ce dernier des pouvoirs très larges qui aboutissent même — nous le verrons plus loin — à dépouiller l'héritier réel. Il semble que, reculant devant les conséquences extrêmes de leur système, ils aient imaginé comme une sorte de palliatif d'en restreindre le plus possible le champ d'application en reconnaissant à un très petit nombre de personnes la qualité d'héritier apparent.

Comme nous nous plaçons au point de vue général, nous adopterons la notion la plus compréhensive et nous distinguerons trois cas, dont le premier seul est prévu par le Code civil, où peut se poser la question de l'héritier apparent.

I. Cas prévu par l'art. 136 du Code civil.

Ainsi s'exprime l'art. 135 du Code civil :

« Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver
« que ledit individu existait quand le droit a été ouvert :

« jusqu'à cette preuve il sera déclaré non recevable dans
« sa demande. »

Et l'art. 136 ne fait que tirer une conséquence de ce principe quand il dispose que :

« S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un
« individu dont l'existence n'est pas reconnue elle sera
« dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait le
« droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à
« son défaut. »

Pour que nos articles s'appliquent, deux conditions sont nécessaires :

Il faut d'abord que l'existence de celui au profit de qui s'ouvre le droit soit incertaine. Et elle ne le serait pas, bien entendu, par cela seul que les parties intéressées viendraient le prétendre. Autrement les art. 135 et 136 deviendraient d'une application journalière ! Il est donc indispensable qu'il y ait soit une déclaration d'absence, soit simplement une présomption d'absence résultant des diverses mesures conservatoires ordonnées par le tribunal de première instance dans l'intérêt de la personne qui a disparu.

Il faut ensuite, s'il s'agit d'une succession, que ce ne soit pas une succession où la représentation soit admise, car la loi, lorsqu'il s'agit de droits éventuels, considère comme décédés les titulaires de ces droits qui sont absents lors de leur ouverture, par suite il est naturel que leurs représentants viennent prendre leur place : il ne saurait donc en pareil cas y avoir lieu à dévolution au profit des cohéritiers de l'absent ou des héritiers de degrés subséquents.

Remarquons que le législateur est parti de deux prin-

cipes bien différents pour régler le sort des droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent d'une part, et pour régler le sort des droits qui lui appartiennent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles d'autre part.

S'agit-il des droits qui lui appartiennent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (c'est l'objet des art. 112 à 135 du Code), s'agit-il de régler le sort des biens d'une personne qui a disparu, le législateur se garde de la considérer comme décédée. Il prend au contraire diverses mesures pour lui assurer si elle vient à reparaître, la restitution et la restitution en bon état, de ses biens.

Pendant la présomption d'absence, il autorise, en cas de nécessité, l'application de mesures conservatoires relativement à ces biens.

Pendant la déclaration d'absence il admet d'abord tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent à les exercer provisoirement, il permet notamment à ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles de se faire attribuer provisoirement ses biens pour les administrer, pensant avec juste raison qu'il ne saurait y avoir de meilleurs administrateurs que ceux qui ont l'espoir de faire leur propre affaire. Pour stimuler leur zèle encore davantage il leur attribue à titre de prime une portion des fruits qu'ils recueillent. Enfin il organise au profit de l'absent d'importantes garanties de restitution.

Vient en dernier lieu l'envoi en possession définitif. Cette fois, comme son silence prolongé rend le retour de l'absent assez peu probable, les garanties de restitution sont supprimées et les envoyés ont les pouvoirs d'un pro-

priétaire. Toutefois au cas où l'absent viendrait à réparer, ils devraient lui restituer tout ce dont ils se sont enrichis à ses dépens, sauf la portion des fruits que leur accorde la loi.

S'agit-il au contraire des droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (c'est l'objet des articles 135 à 138) le législateur, estimant sans doute que ces droits éventuels ne méritent pas la même protection que ceux dont l'absent se trouve définitivement investi au même moment, les attribue à ceux qui en auraient profité à son défaut. L'existence du titulaire ne pouvant être prouvée, le législateur règle la situation comme s'il était décédé.

Voilà donc un premier cas où l'on a affaire avec un héritier apparent. Deux faits sont de nature à en multiplier singulièrement la fréquence : la généralisation du service militaire obligatoire et l'extrême augmentation des facilités de transport.

De tout temps la guerre a donné lieu à la disparition d'hommes dont on ignorait le sort. Si de nos jours elle tend à devenir moins fréquente, si le contrôle des soldats est fait avec plus d'exactitude (et laissant de côté la question de savoir si elle est plus ou moins meurtrière que par le passé) il faut considérer d'abord qu'il y entre des masses d'hommes de plus en plus considérables et ensuite que la généralisation du service militaire obligatoire dans la plupart des nations européennes range maintenant sous les drapeaux des hommes de toute catégorie : jeunes gens et pères de famille, riches et pauvres et non plus seulement des mercenaires qui, n'ayant pour la plupart

d'autre fortune que leur épée, périssaient sans que leur maigre succession vint exciter la convoitise de personne.

En outre, l'augmentation considérable des facilités de transports a fait se développer le goût des voyages et des expéditions lointains. On n'hésite plus aujourd'hui à s'expatrier. Et alors devant la lenteur relative de la correspondance, celle-ci d'abord et comme conséquence les liens de la famille eux-mêmes, se relâchent. Bientôt arrive le moment où le plus léger bruit qui courra sur la mort de l'absent trouvera facilement crédit chez ceux qui sont restés au pays.

II. — *La succession par suite de défaut de renseignements ou par suite de l'inaction de l'héritier le plus proche est appréhendée par un héritier d'un degré plus éloigné.*

Ce cas est bien différent de celui que nous venons d'examiner. Dans l'hypothèse précédente le véritable héritier était connu, seulement il était présumé ou déclaré absent. Dans celle-ci au contraire, on ignorait l'existence d'un héritier plus proche, ou du moins on croyait qu'il avait renoncé à ses droits.

Le défunt vivait avec un cousin qui, aux yeux de tous, passait pour son héritier présomptif. A sa mort celui-ci s'empare de sa succession et se conduit comme son héritier ; puis, plus tard, un neveu du défunt vient la réclamer. Ou bien encore le neveu était sur les lieux, mais il est resté dans l'inaction et a laissé le cousin s'emparer de l'hérédité, donnant ainsi à entendre aux tiers qu'il avait

renoncé à la succession ou avait cédé ses droits au cousin. Dans ces deux cas on doit regarder le cousin comme un héritier apparent.

III. — *Légataire universel ou à titre universel en vertu d'un testament nul ou révoqué; héritier contractuel, donataire universel ou à titre universel institués en vertu d'actes nuls.*

Une personne s'empare d'une hérédité en vertu d'un testament du défunt qui l'institue son légataire universel. Puis les héritiers que ce testament dépouille en font reconnaître l'inexistence par les tribunaux; ou bien un autre légataire universel en vertu d'un testament postérieur qui révoque le premier fait valoir ses droits. La propriété qui a paru reposer sur la tête de celui qui tout d'abord s'est emparé de l'hérédité, et qui s'est publiquement comporté comme héritier, n'est qu'une propriété apparente et nous dirions de même s'il s'agissait d'un héritier contractuel institué dans un contrat de mariage inexistant, d'un donataire universel en vertu d'une donation atteinte de quelque vice de forme, et qui tous les deux se seraient mis en possession.

Comme le précédent, ce cas tend à devenir d'une application de plus en plus fréquente. Le développement de l'instruction a répandu l'usage du testament olographe et comme ce testament est l'œuvre exclusive d'une personne plus ou moins ignorante des prescriptions de la loi, il n'est pas rare d'y rencontrer quelque cause de nullité. Que de tes-

taments sont journellement déclarés inexistants comme n'étant pas écrits entièrement de la main du *de cuius*, comme n'étant pas signés ou comme ne portant pas de date ! Le testament authentique lui-même, auquel le testateur recourt souvent pour plus de sécurité, est loin d'être toujours à l'abri des causes de nullité. Le législateur a pris soin d'entourer cet acte solennel d'un tel luxe de formalités, et de formalités minutieuses, dont l'omission d'une seule entraîne l'inexistence de l'acte tout entier, qu'il arrive tous les jours, même aux notaires les plus expérimentés, de voir annuler par les tribunaux le testament sorti de leurs mains.

De plus le testament olographe n'est qu'un simple acte sous signature privée, ne présentant aucune garantie, dont l'existence, à la différence des actes authentiques, n'est constatée par aucun registre ou répertoire. Incontestablement il y a là de quoi tenter l'industrie d'un faussaire.

Enfin comme la loi ne prescrit pas au testateur de déposer l'acte qui contient ses dernières volontés en un lieu déterminé, le testament est presque toujours trouvé au milieu des papiers du défunt. Quoi d'étonnant dans ces conditions qu'un testament postérieur révoquant le premier passe inaperçu ?

Tels sont, croyons-nous, les seuls cas où une hérédité peut être détenue par quelqu'un qui n'y a jamais eu aucun droit, où peut se poser la question de l'héritier apparent.

Examinons-en cependant un certain nombre d'autres où, d'après l'opinion de plusieurs, elle pourrait encore se poser.

a) Héritier sous bénéfice d'inventaire exclu par un héri-

tier qui avait accepté la succession purement et simplement.

La faculté qui était accordée dans notre ancien droit — au moins dans la ligne collatérale et pendant un an — à l'héritier pur et simple d'exclure celui qui n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire n'existe plus sous l'empire du Code civil. Aujourd'hui l'acceptation bénéficiaire n'est pas plus mal vue que l'acceptation pure et simple.

b). Héritier indigne.

Une personne appelée à une succession s'en met en possession.

Puis, à la requête des intéressés intervient un jugement qui l'en exclut comme indigne pour s'être rendue coupable envers le défunt ou sa mémoire de certains faits limitativement énumérés par l'art. 727 du Code civil.

c). Usufruit du conjoint survivant converti en rente viagère.

Le conjoint survivant successeur pour l'usufruit est envoyé en possession. Puis les héritiers du de *cujus* usant de la faculté que leur accorde jusqu'au partage définitif l'art. 767 du Code civil convertissent cet usufruit en une rente viagère. (1)

d). Héritier légitime jusqu'à l'envoi en possession du légataire universel.

Une personne meurt laissant un frère et un légataire

(1) Nous parlons de ce cas parce que plusieurs auteurs l'ont cité avant nous, mais nous ne voyons pas du tout comment un successeur en usufruit, qui ne peut être qu'un successeur à titre particulier, peut être considéré comme un héritier apparent. Tout au plus devrait-on discuter si c'est un propriétaire apparent ou un propriétaire réel.

universel. Si le testament qui l'institue n'est pas un testament authentique le légataire universel doit se faire envoyer en possession (art. 1008 C. C.). Avant que cet envoi en possession ne soit accordé les créanciers de la succession obtiennent un jugement contre le frère. (Bordeaux 26 Janvier 1877 S. 77. 2. 232.)

e). Cohéritier auquel un lot a été attribué en vertu d'un partage annulé depuis.

Une personne se voit attribuer un immeuble aux termes d'un partage. Ce partage est ensuite annulé à la demande d'un des cohéritiers pour lésion de plus du quart, dol ou violence (art. 887).

f). Successible ayant accepté une succession et dont l'acceptation a été annulée.

Une personne accepte une succession, puis, prétendant avoir été victime d'un dol ou d'une violence ou alléguant la découverte d'un testament qui dispose de plus de la moitié de cette succession (art. 783) elle fait provoquer par les tribunaux la rescision de son acceptation.

g). Annulation de la renonciation d'un héritier à une succession lorsque d'autres héritiers l'avaient acceptée après cette renonciation.

Un héritier renonce à une succession. Les héritiers plus éloignés l'acceptent aussitôt. Puis les créanciers de l'héritier le plus proche font annuler sa renonciation comme ayant été faite en fraude de leurs droits. (art. 1167 C. C.)

Faut-il dans tous ces cas voir des héritiers apparents ? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit pas d'héritiers apparents, mais bien d'héritiers réels sous condition résolutoire. Tous à un moment donné ont eu un titre et tous

en vertu de ce titre, eussent parfaitement conservé la succession dont ils s'étaient emparés, si des événements postérieurs au décès n'étaient survenus : l'acceptation pure et simple de la succession, le jugement prononçant l'indignité (1), la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère, l'envoi en possession du légataire universel, l'annulation du partage, la rescision de l'acceptation, l'annulation de la renonciation (2).

Ce sont, si l'on veut, des propriétaires sous condition résolutoire et régulièrement on devrait leur appliquer toutes les règles de la condition résolutoire. Si une partie de la doctrine et la jurisprudence reculent devant cette conséquence, c'est la plupart du temps sous l'influence de considérations générales d'équité ou d'intérêt social.

On ne peut dire au contraire des trois sortes d'héritiers apparents que nous avons étudiées tout d'abord que ce sont des propriétaires sous condition résolutoire. A aucun moment ils n'ont eu en réalité de titre puisque ceux qu'ils invoquaient étaient inexistants, à aucun moment ils n'ont donc été propriétaires. Ce n'est donc pas l'arrivée d'événements postérieurs au décès qui les a dépossédés, c'est l'existence de certains faits déjà produits au moment du décès qui les a empêchés de devenir propriétaires, héritiers : c'est l'existence du présumé ou déclaré absent,

(1) Nous adoptons l'opinion d'après laquelle le jugement prononce et non pas déclare l'indignité.

(2) En ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, Lebrun l'avait bien senti puisqu'il s'appuie pour décider que le tiers qui a acheté de l'héritier bénéficiaire peut être évincé par l'héritier réel sur la maxime : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. (Successions l. 3, ch. IV, n° 57).

c'est l'existence d'héritiers plus proches, c'est enfin l'existence d'un testament postérieur ou l'existence du premier testament ou de la donation universelle.

Nous avons ainsi examiné tous les cas qui pouvaient donner lieu à une propriété apparente, mais (si l'on peut ainsi parler) à une propriété apparente originaire, car, si nous supposons que ces divers propriétaires apparents que nous venons de passer en revue aliènent la chose qu'ils détiennent, la propriété qui se fixera sur la tête de l'acquéreur ne sera aussi, en général, qu'une propriété apparente. Ce sera alors une propriété apparente dérivée. C'est pourquoi nous n'avons pas mentionné; comme on le fait parfois, parmi les cas de propriété apparente celui où une personne a acquis *a non domino*.

CHAPITRE II

**Les traditions du droit romain et de l'ancien droit français
sur notre question.**

Quoique, ainsi que nous le verrons plus loin, les traditions du droit romain et de notre ancien droit français sur la question de savoir si les actes faits par le propriétaire apparent doivent être considérés comme valables ou an-

nulés, soient incertaines, il est cependant nécessaire d'en dire quelques mots sans lesquels il serait bien difficile de comprendre les diverses théories qui ont été soutenues sur cette matière par la doctrine et la jurisprudence contemporaines.

I. *Droit romain.*

Avant d'aller plus loin, remarquons qu'en droit romain deux causes étaient de nature à diminuer singulièrement le nombre des cas où la question pouvait se présenter : nous voulons parler de la brièveté du délai de l'usucapion ordinaire d'une part, et de l'institution de l'*usucapio pro herede* d'autre part.

L'usucapion ordinaire était une institution du droit civil qui permettait à un citoyen romain, possesseur d'une chose romaine, d'en devenir sous diverses conditions qui ne sont pas toujours restées les mêmes, propriétaire au bout d'un an pour les meubles, de deux ans pour les immeubles. Par suite, dans la plupart des cas, au bout de ce délai très court, la propriété apparente se transformait sur la tête du possesseur en une propriété réelle. Chez nous au contraire, s'il est vrai que ce délai a été abrégé pour certains meubles qu'on peut acquérir par la prescription instantanée (art. 2279), il est également vrai aussi qu'il a été considérablement allongé pour les immeubles que le possesseur ne peut acquérir que par une prescription de 10, 20 ou 30 ans.

A côté de l'usucapion ordinaire, l'*usucapio pro herede*

qui fut abolie par un senatus-consulte rendu sous l'empereur Hadrien, probablement avant l'apparition du senatus-consulte Juventien, permettait non plus au possesseur de bonne foi d'acquérir par la possession prolongée certains biens particuliers, mais permettait à un possesseur quelconque de bonne ou de mauvaise foi de devenir sous certaines conditions et généralement au bout d'un an, propriétaire d'une hérédité entière et du titre d'héritier lui-même.

Il n'y avait donc que dans les cas où l'usucapion ordinaire ou l'*usucapio pro herede* ne pouvaient être invoquées, qu'on pouvait avoir affaire à un propriétaire apparent : soit à un possesseur de biens particuliers, soit à un possesseur d'hérédité plus spécialement désigné sous le nom d'héritier apparent.

Quels pouvoirs reconnaissait à ce propriétaire apparent le droit romain ?

Nous nous placerons pour cette étude après le senatus-consulte Juventien rendu sous l'empereur Hadrien en l'an 129 de notre ère, sur la proposition qui en fut faite pour le compte de ce dernier par le jurisconsulte Juventius Celsus. C'est en effet à ce moment que s'établit sur notre sujet la législation qui devait sans grandes modifications subsister jusqu'à la chute de l'Empire romain.

Cette question du propriétaire apparent se présente sous deux aspects : il y a à s'occuper d'une part des rapports du propriétaire réel avec le propriétaire apparent, et d'autre part des rapports du propriétaire réel avec les tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent. C'est la division que nous observerons.

Section I

Rapports du propriétaire réel et du propriétaire apparent

RESTITUTIONS A FAIRE PAR LE PROPRIÉTAIRE APPARENT AU PROPRIÉTAIRE RÉEL

Le propriétaire apparent peut être de bonne foi ou de mauvaise foi selon qu'il croit être réellement propriétaire ou qu'il sait ne pas l'être.

a) Propriétaire apparent de bonne foi.

Que doit-il restituer au propriétaire réel lorsque celui-ci se présente ? Un principe certain c'est qu'il ne doit pas s'enrichir à ses dépens. Il doit donc lui restituer tous les objets qu'il détient encore et tout l'enrichissement qu'il a pu retirer de son indue possession. Si donc il a fait un échange, une vente, s'il a reçu d'un tiers une indemnité, il doit rendre la chose reçue en échange, le prix de la vente et l'indemnité s'il les a encore entre les mains. S'il a fait une donation, l'enrichissement ayant été nul il n'a rien à restituer si ce n'est le cadeau qui a pu lui être fait en retour. Voilà pour la restitution du principal. En ce qui concerne l'accessoire c'est-à-dire les fruits produits par la chose possédée, une distinction doit être faite entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel ou héritier apparent.

En vertu d'une règle qui s'établit dans les premiers

temps de l'Empire, le possesseur de bonne foi d'une chose particulière, devenait propriétaire des fruits produits par elle (*fructus suos faciebat*) dès leur séparation. Plus tard une restriction fut apportée à cette règle : le possesseur ne devenait plus propriétaire que des fruits qu'il avait consommés (*fructus consumpti*), il devait rendre les autres (*fructus extantes*) (Inst. 2. 1. De R. V. 35) (1). Mais même avec cette restriction, sa condition était encore meilleure que celle du possesseur à titre universel qui, lui, ne devenait pas propriétaire des fruits, mais devait les rendre tous, du moins dans la mesure de l'enrichissement qu'ils lui avaient procuré. C'est la conséquence de la règle : *fructus augent hereditatem* sorte de corollaire du senatus-consulte Juventien qui faisait une distinction entre le possesseur à titre universel de bonne foi tenu de rendre seulement son enrichissement et le possesseur à titre universel de mauvaise foi, tenu de rendre à l'héritier réel tout ce qui lui manquait.

b) Propriétaire apparent de mauvaise foi.

Si le propriétaire apparent est de mauvaise foi, il n'y a plus au point de vue des restitutions à faire tant du principal que de l'accessoire, aucune distinction à faire entre le possesseur à titre particulier et l'héritier apparent. Leur situation est exactement la même. L'un et l'autre doivent rendre les choses qu'ils détiennent encore. S'ils ont cessé de posséder par dol, ils seront considérés comme

(1) Nous emploierons pour nos références aux textes romains, la méthode adoptée par M. Girard dans son manuel élémentaire de droit romain.

ficti possessores et comme tels soumis à une action pénale. Non seulement ils doivent rendre, mais de plus rendre en bon état. Ils sont responsables de la perte totale ou partielle survenue par leur dol, par leur faute ou même par leur simple négligence. Ils sont considérés, croyons-nous, à l'instar du voleur, comme étant en demeure de plein droit et par suite responsables de tous les cas fortuits, à moins qu'ils ne prouvent que le cas se serait produit en d'autres mains aussi bien qu'en les leurs.

Pour obtenir la réparation du préjudice causé par leur injuste prise de possession, le propriétaire réel pourra intenter contre eux l'action de la loi Aquilia, par laquelle il obtiendra la valeur la plus élevée qu'avait eue la chose dégradée pendant l'année ou le mois ayant précédé le dommage, par laquelle il obtiendra même le double de cette valeur *contra infitiantem*. Il pourra agir contre le possesseur à titre particulier par l'action en revendication donnée tantôt comme action ordinaire, tantôt comme action pénale. Il pourra enfin agir contre l'héritier apparent par cette même action en revendication ou par l'action en pétition d'hérédité dans laquelle se trouve comprise l'*actio legis aquiliæ* (Ulpien D. 5. 3. De hered. pet. 20. 4).

En ce qui concerne les fruits (nous laissons de côté ceux postérieurs à la *litis contestatio*) l'un et l'autre doivent les rendre tous, et non seulement ceux qu'ils ont perçus, mais bien plus ceux qu'ils ont négligé de percevoir.

RÉCLAMATIONS QUE PEUT FAIRE LE PROPRIÉTAIRE APPARENT

Jusqu'ici nous nous sommes occupés exclusivement des restitutions à faire au propriétaire réel par le propriétaire apparent. Voyons maintenant si ce dernier ne peut former quelques réclamations reconventionnelles.

a) Propriétaire apparent de bonne foi.

Le possesseur à titre particulier qui a fait des impenses à l'occasion des biens qu'il détient doit d'abord compenser ses frais avec la valeur des fruits dont il est devenu propriétaire (D. 6. 1. De R. V. 48). Ce n'est que l'excédent de ses impenses qu'il peut réclamer. En faisant insérer l'exception du dol dans la formule de l'action en revendication, il acquiert le droit de conserver la chose jusqu'à ce qu'il en ait été remboursé d'après les distinctions suivantes. S'agit-il d'impenses nécessaires, il a le droit d'en réclamer le montant, à moins que ce ne soient des dépenses d'entretien : celles-ci, en effet, sont une charge des fruits. S'agit-il de dépenses simplement utiles, on lui en remboursera soit les frais, soit la plus value, si elle est inférieure aux frais (Celse, D. h. t. 38). S'agit-il enfin de dépenses voluptuaires, le possesseur n'a que le *jus tollendi* et encore quand il peut être exercé sans détérioration.

Quant au possesseur à titre universel il peut retenir toutes ses dépenses et ses impenses nécessaires, utiles ou voluptuaires, car il doit rendre seulement son enrichissement et toutes l'ont appauvri. Si donc il a, *hereditario nomine*, acquitté des dettes, fait des délivrances de legs, des réparations, il doit être indemnisé de tous ces frais. Et

pour l'être il n'aura pas besoin de faire insérer l'exception de dol dans la formule de l'action en pétition d'hérédité. C'est en ce sens que Justinien a pu dire que cette action était une action de bonne foi.

b) Propriétaire apparent de mauvaise foi.

Tandis que le possesseur à titre particulier ne peut que se faire rembourser le montant de ses dépenses et de ses impenses nécessaires (Gordien, C. 3. 32. De R. V, 5) et exercer le *jus tollendi* pour les autres impenses, sauf toutefois le voleur qui n'a aucun droit (C. 8, 51 ou 52 De inf. exp. 1^o), l'héritier apparent peut retenir ses impenses nécessaires, et en outre ses impenses utiles à concurrence de l'enrichissement qu'elles ont produit (Paul. D. De hered. pet. 38).

Section II

Rapports du propriétaire réel et des tiers qui ont traité
avec le propriétaire apparent.

Dans quelle mesure les tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent peuvent-ils être inquiétés par le propriétaire réel qui n'a pas obtenu satisfaction en s'adressant à ce dernier, ou qui préfère s'adresser directement à eux, telle est maintenant la question qui nous occupe. Nous distinguerons parmi les actes faits par le propriétaire apparent certains actes dits d'administration, considérés

comme les moins graves, et certains autres appelés actes de disposition qui sont censés causer au propriétaire réel un plus grand préjudice que les premiers.

ACTES D'ADMINISTRATION

Etablir des actes d'administration une définition générale qui les englobe tous ne serait pas chose facile. Nous croyons plus prudent d'en donner une idée sommaire en disant qu'ils comprennent les actes conservatoires : par exemple les actes interruptifs de prescription, les réparations d'entretien, certains actes nécessaires que le propriétaire réel aurait été contraint de faire ou de subir s'il avait été présent : par exemple le partage de biens indivis, ou, s'il s'agit d'une succession, la liquidation et le partage de cette succession et tout ce que comprennent ces opérations : ainsi le paiement des dettes et des legs, le recouvrement des créances exigibles. Ils comprennent encore les actes qui tendent à poursuivre ou à défendre en justice les droits du propriétaire : ainsi les jugements, les transactions. Ils comprennent enfin certains actes qu'aurait faits un bon père de famille : placement des capitaux et baux des immeubles.

En ce qui concerne l'héritier apparent l'opinion générale admet que les actes d'administration faits par lui sont inattaquables, à la seule condition que les tiers avec qui il a traité aient été de bonne foi. En faveur de cette théorie on fait valoir d'abord un argument de fait : le caractère de nécessité de ces actes. On ajoute ensuite un argument

de droit : c'était un principe à Rome que l'hérécité jacente soutenait la personne du défunt (*hereditas jacens personam defuncti sustinebat*) ; à plus forte raison quand l'hérédité était possédée par quelqu'un, fût-il même un héritier putatif, la personne du défunt devait-elle être continuée à l'égard des débiteurs, des créanciers et en général des tiers ayant affaire avec la succession (Merlin : Questions V^o Héritier § 3 p. 344 3^me éd. D. 46. 3. *De solutionibus* 38. 1). Au contraire, en ce qui concerne le possesseur à titre particulier (sauf pour les paiements, la loi 38 § 1^{er} précitée s'appliquant au paiement fait à un créancier quelconque et non pas seulement à un héritier apparent) c'est la solution inverse qui doit être admise, car dans ce cas on ne peut plus s'appuyer sur la règle : *hereditas jacens sustinet personam defuncti* et le simple argument de fait tiré de la nécessité des actes d'administration ne nous paraît pas suffisant pour nous prononcer en faveur de leur validité.

ACTES DE DISPOSITION

A. Propriétaire apparent à titre particulier.

Le possesseur à titre particulier a fait un acte de disposition. Il a vendu ou donné le bien qu'il possédait, il l'a grevé de servitudes ou d'hypothèques, ou encore il a affranchi comme sien l'esclave d'autrui. Puis le propriétaire réel se présente et vient réclamer son bien. Quel sera le sort de ces actes ? Nul doute à cet égard : tous

seront annulés. Ulpien le dit formellement au sujet de la vente de la chose d'autrui :

Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est : nam emptio est et venditio : sed res emptori auferri potest (D. 18. 1. De C. E. 28). La vente de la chose d'autrui n'est pas nulle (car à Rome la vente était un contrat simplement productif d'obligations et rien n'empêche de s'obliger relativement à la chose d'autrui) mais il n'y a pas eu de translation de propriété en exécution de cette vente parce que le vendeur ne pouvait donner ce qu'il n'avait pas, c'est pourquoi le propriétaire pourra reprendre son bien entre les mains du tiers acheteur.

La même solution doit être admise pour tous les autres actes de disposition. Nous ne trouvons aucun texte qui prive le véritable propriétaire du droit de revendiquer entre les mains d'un tiers acquéreur tant qu'il ne se trouve pas protégé par l'usucapion, la chose dont il a été dépouillé.

B. Possesseur à titre universel ou héritier apparent.

Nul doute qu'à l'origine les actes de disposition faits par l'héritier apparent n'aient eu le même sort que ceux faits par le possesseur à titre particulier. Nous n'en voulons d'autre preuve que ce passage de Gaïus : *Potest pluribus modis accedere ut quis rem alienam, aliquo errore deceptus, tanquam suam, vendat aut donet, et ob id a bonæ fidei possessore res usucapi possit, veluti si quis aliqua existimatione deceptus crediderit ad se hereditatem pertinere, quæ ad eum non pertineat, et rem hereditariam alienaverit.* (D. 41. 3. De usucap. 36).

Si la loi accorde à l'acquéreur de l'héritier apparent la ressource d'usucaper, c'est évidemment qu'il n'est pas devenu propriétaire, c'est que l'acte de disposition est nul vis-à-vis de l'héritier réel.

Donc à l'origine, qu'il s'agisse du propriétaire à titre particulier ou de l'héritier réel, l'un et l'autre ont le droit de revendiquer en quelques mains qu'elle se trouve, la chose dont ils ont été dépouillés.

Seulement ces règles n'ont-elles pas été modifiées, du moins à l'égard de l'héritier réel, par l'apparition du senatus-consulte Juventien dont nous avons parlé plus haut ? Si, aux termes de ce senatus-consulte, l'héritier apparent de bonne foi ne doit rendre que le montant de son enrichissement, ne faudra-t-il pas priver l'héritier réel de son droit de revendication entre les mains des tiers toutes les fois que l'exercice de ce droit, par un phénomène d'incidence, conduirait à faire supporter indirectement une perte à l'héritier apparent, comme cela arriverait, par exemple, si après avoir vendu un immeuble de la succession il en avait dissipé le prix et que le tiers acquéreur évincé par l'héritier réel l'actionnât en garantie ? Peu de questions ont été l'objet d'autant de controverses que celle-là et il est remarquable qu'après des discussions séculaires on ne soit pas encore arrivé à s'entendre. Nous avons donc quelque raison de dire au commencement de ce chapitre que la tradition du droit romain sur notre sujet était incertaine.

Faisons d'abord une distinction. De l'aperçu sommaire que nous avons donné des actes d'administration, il résulte que sous cette dénomination on peut faire rentrer

certaines actes qui de leur nature sont des actes de disposition. C'est le cas pour les actes forcés, c'est-à-dire que l'héritier réel s'il eût été présent, eût été contraint de faire ou de subir, pour les actes se rapportant à la gestion de l'hérédité, ou se rattachant au passé. Ceux-là d'après l'opinion générale, doivent être maintenus. Citons à titre d'exemple la dation de biens héréditaires en paiement de dettes de la succession (Ulpian. D. 5, 3. De hered. pet. 20, 2 et 12). Encore la dation en paiement pour des impenses nécessaires (Paul D. h. t. 53).

La question ne se pose donc que lorsqu'il s'agit d'actes de disposition proprement dits, faits sans cause spéciale, *sine justa causa*, d'actes se rattachant à une cause postérieure à l'ouverture de la succession.

Encore faut-il remarquer que parmi ceux-là il en est un dont l'invalidité est expressément prononcée par un texte et n'a pu être que bien faiblement controversée. C'est l'aliénation par l'héritier apparent de l'hérédité toute entière. Une pareille aliénation est nulle et l'héritier réel aura contre l'acquéreur non pas seulement l'action en revendication qu'il lui faudrait intenter pour chaque chose en détail, mais de plus l'action en pétition d'hérédité utile qui embrassera d'un seul coup tous les biens à réclamer (Ulpian, D. 5, 3. De hered. pet., 13).

Arrivons donc aux actes de disposition proprement dits, dont un texte spécial n'a pas réglé le sort et demandons nous ce qu'il doit en advenir. Nous prendrons comme type dans ce qui va suivre la vente d'une *res singularis* de la succession.

a) *Héritier apparent de bonne foi.*

Nous envisagerons successivement deux hypothèses : d'abord celle où l'héritier apparent n'est pas enrichi de la totalité du prix de vente au moment de la demande de l'héritier réel, et ensuite celle où il en est encore enrichi.

1^{re} Hypothèse. — L'héritier apparent n'est plus enrichi de la totalité du prix de vente.

Nous supposerons par exemple qu'après avoir consenti la vente il n'en a pas encaissé le prix, ou s'il l'a encaissé qu'il l'a perdu, dilapidé, a fait avec un placement qui n'a pas réussi, ou a acheté en remploi un immeuble aujourd'hui détruit par un incendie. Quels seront dans cette hypothèse les droits de l'héritier réel ? Nous l'avons dit plus haut : le senatus-consulte Juventien, qui est venu en aide aux possesseurs de bonne foi, s'oppose à ce qu'il puisse réclamer à l'héritier apparent le prix qu'il n'a plus, car ce serait ainsi le mettre en perte.

Consuluit senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. (Ulpien, De hered. pet. 25, 11). Mais, puisqu'il n'a pas de recours contre l'héritier apparent, pourra-t-il du moins s'adresser au tiers qui a traité avec ce dernier, pour l'évincer ? La réponse se trouve dans la loi 25 précitée au paragraphe 17, ainsi conçu :

Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore possit ? Et si vindicet, an exceptione non repellatur quod præjudicium here-

ditati non fiat inter actorem, et eum, qui venumdedit : quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum : quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit ? Et puto, posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habent. Quid tamen, si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem ut perinde, atque si possideret, conveniatur ? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certe, si minori pretio res venierint, et pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoverti.

Voici, croyons-nous, de quelle façon on doit interpréter cette loi qui passe à juste titre pour difficile et sur laquelle Merlin, ancien procureur général à la Cour de Cassation a écrit une de ses plus savantes dissertations (Questions ed. 1828. V. Héritier, p. 9 et s.).

Ulpien du paragraphe 1 au paragraphe 11 envisage le cas d'un héritier apparent de mauvaise foi, puis à partir du paragraphe 11 qui commence par les mots que nous venons de citer : *Consuluit senatus. . . .* le cas d'un héritier apparent de bonne foi qui ne doit restituer que le montant de son enrichissement. C'est ce principe qu'il développe tout d'abord, puis il examine diverses hypothèses dont la solution n'est pas douteuse et qui en constituent des exceptions. Il y revient au paragraphe 17 pour résoudre une difficulté.

De même, dit-il, si le possesseur de bonne foi a vendu l'hérédité en détail (rem distraxit).

Rem signifie certainement : hérédité. En effet tout de suite après, Ulpien parle des objets singuliers, *res singu-*

las, qui se trouvent entre les mains de tiers acquéreurs par l'effet de cette vente. Si l'aliénation n'avait porté que sur un objet singulier il n'y en aurait pas plusieurs entre les mains des tiers. De plus, dans la suite du paragraphe, Ulpien prévoit le cas où le vendeur se présente volontairement pour assumer sur sa tête la responsabilité du procès intenté par l'héritier réel, comme s'il possédait encore quelque bien de l'hérédité, ce qui suppose évidemment qu'il n'en possède plus, que par suite cette hérédité a été vendue toute entière, mais en détail et non en bloc, car autrement cette hypothèse rentrerait dans les prévisions de la loi 13 précitée. et qu'il ne se soit pas enrichi du prix, est-ce que l'héritier réel pourra revendiquer entre les mains des acquéreurs chacune des choses aliénées, s'ils ne les ont pas encore acquises par l'usucapion ? Et s'il les revendique, ne sera-t-il pas repoussé par l'exception : *quod præjudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venumdedit* ».

Faisons ici une remarque qui nous servira plus tard. La formule employée par Ulpien : *ne sera-t-il pas repoussé*..... semble nous indiquer que d'habitude, cette exception était accordée aux tiers acquéreurs. Autrement, il se serait exprimé ainsi : *l'acquéreur pourra-t-il recourir à l'exception*..... ?

Et d'abord, qu'était-ce que cette exception et quelle en était l'utilité ?

Lorsque l'héritier apparent était actionné en revendication par l'héritier réel invoquant sa qualité de propriétaire d'une des choses héréditaires détenues par lui, il pouvait, en faisant insérer cette exception dans la formule,

forcer l'héritier réel à le poursuivre non plus par l'action en revendication, mais par l'action en pétition d'hérédité.

Il y trouvait comme avantages de voir trancher d'une façon définitive par le tribunal des Centumvirs (seul compétent en matière de pétition d'hérédité, et par suite aussi plus éclairé), la question de savoir qui, du demandeur ou défendeur, était le véritable héritier, de voir ainsi régler d'un seul coup toutes les difficultés pouvant s'élever entre eux, et surtout d'éviter la contrariété de jugements qui eût pu se produire, si, après que le tribunal ordinaire, statuant sur l'action en revendication, eût préjugé la question de savoir qui était héritier, le tribunal des Centumvirs, statuant sur l'action en pétition d'hérédité, eût décidé différemment.

Tels étaient donc le caractère et l'utilité de cette exception. Nous venons de dire qu'en général, elle était accordée non seulement à l'héritier apparent, mais encore aux tiers acquéreurs. C'est un point sur lequel nous reviendrons : tenons-le provisoirement pour certain.

Pourquoi donc, ceci admis, douter dans l'hypothèse qui nous occupe, que les tiers acquéreurs puissent faire insérer cette exception dans la formule de l'action en revendication dirigée contre eux. En voici la raison : L'effet de cette exception est de renvoyer l'héritier réel à poursuivre d'abord le vendeur par l'action en pétition d'hérédité. Mais comment pourrait-il le faire, puisque par cette action, il ne peut lui réclamer ni l'objet qu'il ne possède plus, ni le prix qu'il n'a pas conservé.... *quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum*.

Or, il est de principe que la pétition d'hérédité ne peut être intentée que contre celui qui possède soit la chose, soit son équivalent, ou a cessé de posséder par dol. L'accorder dans notre cas, ce serait faire de notre exception, qui n'est de sa nature que dilatoire, une exception péremptoire, ce serait, en un mot, priver l'héritier réel de tout recours, car dire qu'il ne pourra revendiquer qu'après avoir intenté l'action en pétition d'hérédité, c'est dire qu'il ne le pourra jamais.

Et toutefois, les acquéreurs pourront répliquer : Mais, une fois évincés, nous aurons un recours contre notre vendeur..... *quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum, qui distraxit ?*..... Puisque tôt ou tard le vendeur sera poursuivi, ne vaut-il pas mieux qu'il le soit tout de suite ? Et Ulpien continue :..... *Je pense que la revendication doit être admise, à moins que (nisi) les acquéreurs n'aient un recours contre leur vendeur. Qu'arrivera-t-il cependant, si le vendeur s'est présenté pour assumer le procès sur sa tête, comme s'il possédait encore ? Alors seulement, commence pour les acquéreurs, le bénéfice de cette exception (de l'exception quod præjudicium hereditati non fiat). Il est certain que si les biens ont été vendus à un prix inférieur à leur valeur, et que, quelque modique qu'il soit, l'héritier réel l'ait touché tout entier du possesseur de bonne foi, il y aura une raison de plus pour dire que l'héritier réel sera repoussé par une exception.*

Cette exception sera-t-elle encore celle du : *Quod præjudicium*..... ? Non, car il s'agit ici d'une exception péremptoire, l'héritier réel qui en a touché le prix ayant implicitement ratifié la vente. Ce sera l'exception de dol.

Il y aurait dol de la part de l'héritier réel à réclamer la chose après qu'il en a reçu le prix.

Mais pourquoi Ulpien dit-il que dans ce cas, il y aura une raison de plus pour déclarer non recevable l'action en revendication ? Il vient de déclarer qu'elle ne sera pas admise quand les acquéreurs auront un recours contre leur vendeur. A plus forte raison, continue-t-il, doit-il en être de même quand l'héritier réel a déjà reçu satisfaction et c'est le cas, puisqu'il a accepté le prix de la vente.

Tel est donc le sens que nous donnons à ce paragraphe 17 de la loi 25, qui a mis à l'épreuve la science de tant de commentateurs. Nous avons tenu à en donner la traduction entière pour en bien montrer l'économie et faire voir aussi que dans l'explication que nous adoptons, ne se rencontre pas une seule contradiction. En résumé, la pensée d'Ulpien est celle-ci : Quand le possesseur de bonne foi d'une hérédité en a aliéné divers biens, et que de ces aliénations il ne lui reste aucun enrichissement, l'héritier réel ne peut évincer les tiers acquéreurs qu'au cas où ils n'auraient pas de recours contre leur vendeur, car s'il en était autrement, celui-ci serait mis en perte : or, c'est ce que veut éviter le senatus-consulte Juventien.

Nous avons supposé jusqu'ici que le possesseur de bonne foi n'avait conservé aucun enrichissement. La solution serait évidemment la même que celle que nous venons de donner, et pour identité de motifs, au cas où il n'aurait conservé qu'un enrichissement partiel. Il n'y a là rien de contraire à l'équité : La plupart du temps les acquéreurs ayant un recours contre leur vendeur, l'héritier réel ne pourra les évincer et devra s'adresser à l'héritier apparent

à qui il réclamera l'enrichissement qui lui reste. Ce dernier ne s'enrichira pas et ne sera pas non plus mis en perte : le *senatus-consulte* Juventien sera observé. Si les tiers acquéreurs à titre onéreux n'ont pas de recours contre lui, il ne s'enrichira pas davantage car il sera bien rare en pareil cas qu'il ne soit pas de mauvaise foi. C'est parce qu'il n'avait pas confiance dans la solidité de son droit qu'il aura stipulé la non garantie.

L'interprétation que nous venons de donner du fragment d'Ulpien a pour elle la majorité des suffrages (Azon — Accurse — Bartole — Doneau : *Opera omnia* — Furgole : *Traité des Testaments*, ch. 10 sect. 2 n° 100. — Paul de Castro — Brunemann — Malpel : *Successions*, p. 124. — Mainz : *Cours*, t. III p. 515. — Accarias, p. 984. — Girard : *Droit romain*, p. 879 en note. — Seresia : *Pétition d'hérédité*, p. 15 et 350).

Nous verrons tout à l'heure les critiques qui lui ont été adressées et les solutions diverses qui ont été proposées par les partisans d'une autre interprétation. Abordons auparavant notre seconde hypothèse, que les textes n'ont pas expressément prévue.

2° Hypothèse. — L'héritier apparent, au moment où l'héritier réel se décide à agir, est encore enrichi de la totalité du prix de vente.

Et par là nous entendons non seulement qu'il a encaissé ce prix, mais de plus qu'il l'a encore, a acheté avec quelque bien qui se retrouve en nature, ou en a doté un de ses enfants épargnant ainsi ses propres finances, en un mot que le profit qu'il a retiré de l'aliénation subsiste encore.

A première vue il semble que dans ce cas, il n'y ait

aucun inconvénient à permettre la revendication de l'héritier réel entre les mains des tiers acquéreurs. En effet, dit-on, ou bien les tiers acquéreurs auront contre leur vendeur un recours en garantie et alors il lui réclameront le prix qu'il lui ont versé et qu'il possède encore — ce qui ne lui causera aucun préjudice — ou bien ils n'en auront pas et alors ce vendeur loin de subir un préjudice ne sera même pas inquiété.

Mais ceux qui raisonnent ainsi oublient que les acquéreurs évincés réclameront à leur vendeur non seulement le prix de vente, mais encore des dommages-intérêts, ce qui va le constituer en perte, puisque ces dommages-intérêts seront forcément pris sur son propre patrimoine.

Cette remarque n'avait pas échappé à Azon ni à Accurse (cités par Merlin, op. cit., p. 18). Aussi décidaient-ils que toutes les fois que le vendeur serait tenu à des dommages-intérêts, c'est-à-dire en règle générale, la revendication de l'héritier réel entre les mains des tiers-acquéreurs, devrait échouer. Voët et après lui Merlin (op. cit., p. 19), Malpel (Successions, p. 436) sont du même avis.

Mais comment soutenir cette théorie en présence du paragraphe 17 de la loi 25 précitée. De ce qu'Ulpien se demande si, lorsque le possesseur est de bonne foi et qu'il n'est pas enrichi du prix de vente, la revendication doit être permise entre les mains des tiers acquéreurs, ne résulte-t-il pas, par argument *a contrario* qu'elle doit l'être quand manque une de ces conditions, c'est-à-dire par exemple quand le possesseur de bonne foi est encore enrichi de la totalité du prix de vente? Non, à notre avis. D'abord c'est une règle qu'il faut se méfier des arguments

a contrario. Ensuite de quel principe part Ulpien pour décider comme nous l'avons vu dans la loi 25 § 17 ? Du principe que le possesseur de bonne foi ne doit pas être mis en perte. Eh bien, il envisage précisément, dans le passage précité, un cas où il apparaît clairement aux yeux de tous que ce possesseur va subir un préjudice, contrairement à ce principe, si on permet la revendication entre les mains des tiers : celui où l'héritier apparent n'a rien conservé du prix de vente. Mais bien évidemment il faut admettre la même solution dans tous les autres cas où ce possesseur sera mis en perte, quoique cela n'apparaisse pas aussi clairement, dans le cas où, par exemple, ayant conservé le prix de vente, il semble que, sur le recours en garantie du tiers évincé il n'aura rien à perdre. Les mots : *nec pretio factus sit locupletior* n'indiquent pas une des conditions d'application d'un principe, mais un des cas où il est évident qu'il y aurait lieu de l'appliquer (En sens contraire Poilane : thèse de doctorat, Paris, 1893 — Toulhier : addition au tome 9).

Il nous reste une question à étudier. Supposons que les tiers acquéreurs puissent être poursuivis par l'action en revendication, soit parce qu'ils n'ont pas de recours en garantie contre leur vendeur, soit parce qu'ils n'ont pas le droit de lui réclamer des dommages-intérêts, quels moyens de défense pourront-ils opposer à l'héritier réel ?

Incontestablement ils pourront invoquer le moyen péremptoire tiré de l'accomplissement de l'usucapion à leur profit.

Incontestablement aussi, à notre avis, ils pourront in-

voquer l'exception dilatoire : *quod præjudicium hereditati non fiat.*

D'abord si cette exception présentait, accordée à l'héritier apparent, l'utilité indéniable d'éviter la contrariété de jugements, ne présentera-t-elle pas, accordée aux tiers acquéreurs celle d'éviter la contrariété de jugements rendus sinon entre les mêmes parties, du moins dans la même affaire ?

N'est-ce pas en second lieu pour l'acquéreur un moyen de faire mettre son vendeur en cause et d'éviter ainsi la possibilité de voir repousser par lui son recours en garantie, sous prétexte qu'il s'est laissé évincer par sa faute ?

Ne présente-t-elle pas en dernier lieu cette troisième utilité de forcer le demandeur à recourir à l'action générale de la pétition d'hérédité, supprimant ainsi tous les recours successifs que ne manqueraient pas d'exercer contre l'héritier apparent les divers acquéreurs évincés, si on agissait contre chacun d'eux par l'action en revendication ?

A ces motifs d'intérêt pratique d'accorder aux tiers acquéreur le bénéfice de notre exception, viennent d'ailleurs s'ajouter des arguments de droit.

Nous avons vu plus haut que la formule interrogative d'Ulpien dans la loi 25 précitée § 17 : *an exceptione non repellatur...*, semblait indiquer qu'en thèse générale les tiers acquéreurs pouvaient invoquer cette exception.

La fin de ce même paragraphe ne laisse plus aucun doute à cet égard. Il y a un cas où incontestablement cette exception leur est accordée : *incipit exceptio locum habere...*, c'est lorsque l'héritier apparent que son acte d'a-

liénation n'a pas enrichi s'est néanmoins présenté pour faire son affaire personnelle du procès.

Nous pouvons maintenant aborder l'examen des critiques qui ont été formulées contre notre interprétation de la loi 25 § 17 et des autres sens qui ont été prêtés à cette loi.

1° On a fait remarquer en premier lieu que dans notre théorie on arrive à protéger les tiers précisément dans le cas où ils en ont le moins besoin, c'est-à-dire lorsqu'ils ont un recours en garantie contre leur vendeur. C'est dans ce cas en effet qu'ils ne peuvent être évincés. A cet argument la réponse est bien simple : ce n'est pas les tiers acquéreurs que le senatus-consulte Juventien s'occupe de protéger mais uniquement le possesseur de bonne foi d'une hérédité, peut importent les moyens par lesquels il atteint ce but. Observons d'ailleurs que si c'est parce qu'ils ont acquis à titre gratuit que ces tiers n'ont pas de recours en garantie ils ne supportent pas véritablement de préjudice, et que si, ayant acquis à titre onéreux ils ont été privés de tout recours par une clause expresse de non garantie, la plupart du temps — nous l'avons déjà dit — leur vendeur sera de mauvaise foi et comme tel poursuivi de préférence à eux par l'héritier réel qui aura presque toujours intérêt à le faire.

2° Tout le monde admet que le propriétaire réel peut revendiquer sa chose entre les mains du tiers acquéreur qui la détient. Pourquoi ne pas accorder la même protection à l'héritier réel ? En quoi sa situation est-elle moins digne d'intérêt que celle du propriétaire à titre particulier ? Nous convenons qu'au point de vue de l'équité nous ne trouvons rien à redire à ce raisonnement Mais est-ce

la seule différence que le droit romain ait faite entre l'héritier réel et le propriétaire à titre particulier et dont il soit impossible de rendre compte théoriquement? N'avons-nous pas vu plus haut notamment que leur situation était tout à fait dissemblable au point de vue de la restitution des fruits que devait leur faire le possesseur de bonne foi de leur chose? Si l'on veut absolument trouver une raison de la faveur accordée au possesseur de bonne foi d'une hérédité, on pourrait peut-être la chercher dans ce fait qu'après avoir supprimé l'*usucapio pro herede* accordée auparavant à l'héritier apparent, le législateur a pensé qu'il convenait de lui donner une compensation, au moins quand il était de bonne foi, en ne permettant pas que l'héritier réel pût consommer sa ruine en lui réclamant même ce qui ne l'avait pas enrichi.

3° Dire que la revendication sera possible seulement lorsque le vendeur ne sera pas tenu à la garantie, c'est dire qu'en règle générale elle sera refusée car la garantie est de droit dans la plupart des aliénations. Ulpien aurait donc commis une faute de logique en s'exprimant comme il l'a fait. Il aurait dû poser en thèse générale que l'héritier réel ne pourrait revendiquer sauf au cas de non garantie. La faiblesse de cet argument semble aux yeux : combien y a-t-il de règles qui succombent sous le nombre des exceptions !

4° Que signifie le passage : *quid tamen si is qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem.....* Pourquoi supposer que le vendeur, ne pouvant être poursuivi ni par l'héritier réel puisqu'il ne possède plus ni la chose ni son équivalent, ni par le tiers acquéreur puisque par hypo-

thèse ce dernier n'a pas le recours en garantie, pourquoi supposer qu'il se présentera pour assumer le procès sur sa tête comme s'il possédait encore ? — Mais tout simplement parce qu'il se considère comme moralement tenu envers son acquéreur et que, confiant dans la solidité de son droit, il se fait fort de le garantir de toute éviction en faisant juger que c'est bien lui le seul et réel héritier.

5° Comment rendre compte du mot *item* par lequel commence le paragraphe 17 ? Ulpien dans les précédents, examine plusieurs cas où l'héritier apparent malgré sa bonne foi et malgré le senatus-consulte Juventien peut être mis en perte. Le mot « *item* » ne rattache-t-il pas le paragraphe 17 aux précédents et par suite Ulpien ne va-t-il pas envisager une nouvelle hypothèse où l'héritier apparent va encore subir un préjudice ? Nous avons expliqué plus haut que cette conjonction indiquait au contraire un retour au principe posé par le senatus-consulte Juventien. Il est remarquable en effet que pas un des alinéas précédents, qui contiennent des exceptions à ce principe, n'est relié avec le suivant par ce vocable.

6° Pourquoi enfin, puisque le senatus-consulte Juventien s'applique au possesseur de bonne foi d'une hérédité, la loi 13 *hereditatis petitione* décide-t-elle que l'acquéreur d'une hérédité entière vendue en bloc par l'héritier putatif, peut, malgré sa bonne foi et celle de son vendeur, être évincé par le véritable héritier et cela sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il y a ou non possibilité d'un recours en garantie, ou si le vendeur est encore enrichi ou non du prix de la vente ?

Nous avouons que c'est là l'argument qui nous touche

le plus, Malpel (op. cit.) qui entend comme nous le paragraphe 17 de la loi 25 se tire d'affaire en disant que la loi 13 ne fait pas échec au senatus-consulte Juventien. En effet, déclare-t-il, la loi 13 dit bien que l'héritier réel pourra agir contre le tiers acquéreur par l'action en pétition d'hérédité utile, mais n'ajoute pas du tout que cette action réussira dans tout les cas. Pour savoir quand cela aura lieu c'est à la loi 25 § 17 qu'il faut s'en référer.

Malheureusement Merlin (op. cit. p. 20) réfute sans peine cette opinion. Il propose lui aussi une explication.

Lorsque, dit-il, possesseur d'une hérédité dont je me crois légitimement saisi, je vous la vends, vous prenez ma place avec tous mes droits et toutes mes obligations. C'est vous qui devenez héritier. Par suite vous pourrez être poursuivi comme je l'aurais été moi-même et la preuve c'est que l'héritier réel agira contre vous par l'action en pétition d'hérédité utile.

Nous croyons plus sûr de dire que, pour des raisons qu'il ne nous a pas fait connaître, Ulpien a fait dans la loi 13 en ce qui concerne la vente en bloc d'une hérédité par l'héritier apparent de bonne foi, une exception au principe que ce dernier ne doit pas être mis en perte.

Telles sont les critiques qui ont été formulées contre notre interprétation : nous pensons en avoir fait raison. Voyons maintenant quel sens attribuent nos adversaires à la loi 25 § 17.

Serafini (*archivio Giurico* 1878 t. 20 p. 403 : *Nova interpretazione del celebre frammento d'Ulpiano*) traduit nisi non plus par : à moins que, mais par : si ce n'est que, et alors d'après lui la solution donnée par Ulpien serait

la suivante : L'héritier réel peut toujours revendiquer sa chose entre les mains d'un tiers acquéreur sauf à ce dernier à s'en prendre, s'il en a le droit, à son vendeur. A l'appui de sa doctrine il cite plusieurs passages des meilleurs auteurs latins, où de l'aveu de tous, *nisi* signifie : si ce n'est que (Dans le même sens : Poilane op. cit. p. 131 et suiv.).

D'autres arrivent au même résultat mais par des procédés différents. Le président Favre en proposant de lire : *etsi* au lieu de : *nisi* (*Rationalia ad legem* 25 § 17). Merlin à ce sujet l'accable d'épigrammes (op. cit. p. 22). Francke en proposant de lire : *licet* à la place de : *nisi*. (Commentaire sur les Pandectes : De la pétition d'hérédité, p. 154 et s., 302 et s.) Bolze par une correction encore plus hardie : *Nisi heres regressum ad bonæ fidei possessorem habet* (archiv. für die C. Proc. 1857, p. 272). Toullier et Troplong semblent admettre la correction du président Favre.

M. Mommsen enfin s'incline devant le texte du manuscrit de Florence et des Basiliques, mais pense que le passage : *nisi... habet* est une interpolation du temps de Justinien. Gradenvitz se range à son avis (Interpolationen, p. 79-80).

Sans nous arrêter à la discussion des remarques grammaticales de M. Serafini, des corrections du président Favre, de Francke, de Bolze et des conjectures de M. Mommsen, nous n'hésitons pas déclarer que l'interprétation que proposent ces auteurs ne saurait être admise parce qu'elle est en opposition absolue avec le principe posé par le senatus-consulte Juventien.

Qui ne voit en effet que, si on accorde dans tous les cas la revendication à l'héritier réel, le possesseur de bonne foi, au mépris de ce principe, sera presque toujours mis en perte, soit que, étant encore enrichi du prix de vente il lui faille verser à son acquéreur non seulement ce prix qu'il a encore, mais de plus des dommages-intérêts qu'il prendra sur son propre patrimoine, soit que le profit par lui retiré de l'aliénation ne subsistant plus, il lui faille verser de sa bourse un prix qu'il n'a plus et des dommages-intérêts ?

A cet argument on répond par une distinction. Le senatus-consulte Juventien, dit-on, ne règle que les rapports de l'héritier réel avec les tiers qui ont traité avec l'héritier apparent. En un mot si l'héritier réel s'adresse à l'héritier apparent, il ne peut lui réclamer que le montant de son enrichissement, mais s'il lui plaît de s'adresser au tiers acquéreur, il n'a pas le moins du monde à s'occuper des conséquences que son action en revendication peut avoir sur l'héritier apparent que son acquéreur ne manquera pas d'actionner en garantie.

Etrange théorie qui permettrait de faire indirectement ce qu'elle défend de faire directement ! et puis, il faut bien admettre que lorsque le législateur pose un principe il entend lui donner une certaine portée. Or quelle portée aurait le principe posé par le senatus-consulte Juventien dans l'opinion que nous combattons ? Pour ainsi dire aucune et nous allons le prouver.

Supposons que l'aliénation ait été faite à des conditions avantageuses et que l'héritier apparent de bonne foi puisse encore en céder le profit qu'il en a retiré, nul doute qu'en

ce cas l'héritier réel ne s'adresse à ce dernier pour lui réclamer le prix qu'il a reçu et rien de plus. Le besoin de la protection du *senatus-consulte* ne se fait pas sentir.

Supposons au contraire que l'aliénation ait été faite à des conditions désavantageuses, ou que l'héritier apparent ne puisse plus céder le profit qu'il en a retiré, l'héritier réel ne manquera pas de s'adresser aux tiers acquéreurs. Mais précisément dans ce cas où l'héritier apparent qui va être mis en perte indirectement, aurait besoin de sa protection le *senatus-consulte* ne s'applique pas !

Quand donc présenterait-il quelque utilité pour l'héritier apparent de bonne foi ?

Une première hypothèse pourrait peut-être se rencontrer lorsque les tiers acquéreurs n'ont pas de recours contre leur vendeur et que se trouvent réunies les conditions dont nous venons de parler. L'héritier réel ne pouvant pas obtenir de l'héritier putatif la valeur de sa chose s'adressera de préférence aux tiers acquéreurs : le possesseur de bonne foi sera ainsi parfaitement protégé. Mais nous avons vu plus haut que dans ce cas il sera presque toujours de mauvaise foi.

Une autre hypothèse se rencontre lorsque ce n'est plus par l'effet d'aliénations désavantageuses, ou dont le prix a été mal utilisé, mais par suite de dégradations commises par lui, que l'enrichissement résultant de sa prise de possession ne subsiste plus entre les mains de l'héritier putatif. Dans ce cas incontestablement le *senatus-consulte* Juvenien lui sera d'un précieux secours.

Serait-ce en vue de ces hypothèses, toutes les deux d'une application singulièrement restreinte, qu'Ulpien

aurait dit en parlant du sénatus-consulte Juventien : *Consuluit senatus bonæ fidei possessoribus...* ? C'est ce que nous ne pouvons admettre et c'est la principale raison pour laquelle nous paraît devoir être rejetée l'explication proposée par nos adversaires.

b). *Héritier apparent de mauvaise foi.*

Le cas où l'héritier apparent est de mauvaise foi ne donne lieu à aucune controverse. La situation de l'héritier réel est alors particulièrement favorable.

Sans s'inquiéter de savoir s'il a été enrichi ou non, il pourra d'abord s'adresser à l'héritier apparent qui sera considéré comme un *fictus possessor*, de même que celui qui se sera présenté au procès peut-être pour donner au véritable coupable le temps de se dérober aux poursuites (*qui sese liti obtulit*) ; contre lequel par conséquent, il pourra agir par l'action en pétition d'hérédité donnée à titre pénal. Puis, après avoir poursuivi le vendeur il pourra encore rechercher les tiers acquéreurs par l'action en revendication, que ceux-ci aient ou non un recours contre leur vendeur. Il pourra même les poursuivre avant l'héritier apparent, mais alors ils auront l'exception : *Quod præjudicium hereditati non fiat* (D. De solut. et lib. 95, 9 et De hered. pet. 13, 13).

Si nous nous sommes placés pour étudier les rapports de l'héritier réel avec l'héritier apparent et avec les tiers acquéreurs, à l'époque où fut rendu le sénatus-consulte Juventien, c'est que la législation en vigueur à ce moment

est restée la même jusqu'à la décadence de l'Empire. Tout au plus pourrait-on signaler une innovation qui remplaça dans une certaine mesure l'*usucapio pro herede* abolie, comme on l'a vu plus haut, un peu avant le senatus-consulte Juventien. C'est celle qui résulte d'une constitution de l'empereur Théodose II, d'après laquelle toutes les actions perpétuelles devaient désormais se prescrire par trente ans. Par suite celui qui avait possédé pendant ce laps de temps une hérédité, pouvait repousser le véritable héritier en invoquant la prescription qui ne le rendait pas pour cela propriétaire, mais lui permettait simplement de conserver la possession des choses héréditaires.

II. — Ancien droit français.

Quelles étaient sur notre sujet, les solutions de l'ancien droit français, du droit coutumier tel qu'il existait en France avant la promulgation du Code civil ? avait-on suivi la tradition romaine ou s'en était-on écarté ? Telle est maintenant la question qu'il nous faut résoudre. Elle a son importance puisque des auteurs prétendent que, le Code civil étant resté muet à cet égard, c'est à l'ancien droit qu'il faut s'en référer.

Nous adopterons pour cette étude le même plan que celui que nous avons suivi dans la recherche de la tradition romaine.

Section I

Rapports du propriétaire réel et du propriétaire apparent

RESTITUTIONS A FAIRE PAR LE PROPRIÉTAIRE APPARENT AU PROPRIÉTAIRE RÉEL

a) Propriétaire apparent de bonne foi.

Le propriétaire apparent de bonne foi ne doit-il, comme en droit romain, rendre au propriétaire réel que le montant de son enrichissement ? Pothier nous dit (Traité du domaine du droit de propriété n° 429) en ce qui concerne l'héritier apparent, que dans la pratique française on s'était attaché à une autre règle, à savoir : « que personne ne
« devant être présumé dissiper ce qui fait le fonds d'un
« bien qu'il croit lui appartenir, le possesseur de bonne
« foi des biens d'une succession est censé avoir profité de
« tout ce qui lui est parvenu des biens de cette succession,
« et qui en compose le fonds mobilier, et en profiter encore
« au temps de la pétition d'hérédité, à moins qu'il ne
« fasse apparoir du contraire.

Certains auteurs ont soutenu que les mots : « à moins qu'il ne fasse apparoir du contraire » détruisaient l'effet de cette nouvelle règle puisque l'héritier apparent pouvait prouver qu'il n'était pas enrichi. Au fond, disent-ils, les principes du droit romain étaient toujours en vigueur : la seule dérogation qui y ait été apportée est qu'au lieu de

laisser la charge de la preuve au demandeur à l'action en pétition d'hérédité, notre ancien droit l'avait attribuée au défendeur.

Remarquons d'abord que Pothier semblait attacher à cette dérogation une toute autre importance. La décision du droit romain, dit-il en substance est très conforme aux principes de l'équité naturelle dans la théorie, mais il est très difficile d'en faire l'application dans la pratique, attendu qu'il n'est guère possible de savoir si, au moment de la demande en pétition d'hérédité le possesseur se trouve enrichi. Il a donc fallu dans la pratique française s'attacher à une autre règle.....

Et nous partageons tout à fait l'avis du jurisconsulte d'Orléans. Nous estimons avec lui que ce renversement de la preuve, c'était l'abrogation pratique de la doctrine romaine, car obliger le défendeur à faire apparaître qu'il n'était pas enrichi du prix de l'aliénation c'était le condamner en principe à rendre ce prix, la preuve dont il s'agit ne pouvant être faite qu'exceptionnellement, par exemple quand le bien héréditaire avait péri dans les flammes.

Rien ne nous autorise à penser que la nouvelle règle ne s'appliquait pas également au propriétaire apparent à titre particulier.

Il n'est pas douteux non plus que l'ancien droit ne se soit écarté de la tradition romaine en ce qui concerne la restitution des fruits à faire au propriétaire réel par le possesseur à titre particulier. D'après Pothier (op. cit. n° 341) le possesseur à titre particulier fait siens tous les fruits qu'il a perçus de bonne foi, qu'il les ait consommés ou non.

Il n'a pas à rendre ceux qu'il a perçus mais non encore consommés au moment de la demande (*fructus extantes*). C'est cette solution, plus équitable que celle du droit romain qui a été adoptée par le Code civil (art. 550).

Quant au possesseur à titre universel, à l'héritier apparent, la règle romaine continue en principe à s'appliquer : il est comptable de tous les fruits mais seulement à concurrence de son enrichissement. Mais Pothier fait remarquer que la règle contraire serait plus juste (op. cit., n° 430) Lebrun dit qu'en pareil cas on doit présumer que l'héritier apparent a consommé tous les fruits perçus et par suite qu'il n'en pas profité, ce qui revient à le dispenser de restitution (Successions, l. II, ch. VII, sect. I, n°s 17 et 18). Domat conseille de tempérer la rigueur de cette règle par l'équité (Lois civiles, l. III, t. V., sect. III, n° 5 et 9). Bref, l'opinion se déclare franchement contre le droit romain.

b). Propriétaire apparent de mauvaise foi.

Qu'il soit possesseur à titre particulier ou à titre universel, il doit replacer le propriétaire réel dans la situation où il serait s'il ne s'était jamais emparé de ses biens, par suite répondre de sa faute, de sa simple négligence et même de certains cas fortuits.

Il doit rendre tous les fruits qu'il a perçus et même ceux qu'il a manqué de percevoir.

Toutefois tandis qu'en droit romain il doit de plein droit les intérêts des sommes qu'il a employées pour ses propres affaires, dans notre ancien droit français il ne doit plus que les intérêts de la somme dont il est reliquataire par son compte et du jour où il a été mis en demeure de la payer (Pothier, op. cit. n° 433).

RÉCLAMATIONS QUE PEUT FAIRE LE PROPRIÉTAIRE APPARENT

a) Propriétaire apparent de bonne foi.

Le possesseur à titre particulier qui a fait des dépenses à l'occasion des biens qu'il détenait, par exemple qui les a libérés de l'hypothèque dont ils étaient grevés, doit en être indemnisé.

Il doit l'être aussi de toutes ses impenses nécessaires, sauf celles d'entretien qui sont une charge des fruits, et soit du montant de ses impenses simplement utiles soit de la plus-value qui en résulte. Pour ses dépenses voluptuaires il a le *jus tollendi*.

Le possesseur à titre universel doit être indemnisé de toutes ses dépenses et de toutes ses impenses qu'elles soient nécessaires, utiles ou simplement voluptuaires. C'est, dit Pothier, (op. cit. n° 439) une suite nécessaire du principe qu'il n'est tenu de ce qui lui est parvenu des biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter.

b) Propriétaire apparent de mauvaise foi.

Le possesseur à titre particulier ne peut que se faire rembourser de ses dépenses et de ses impenses nécessaires, et exercer le *jus tollendi* pour les autres impenses. Toutefois on laisse à la prudence du juge de décider suivant les circonstances, si le propriétaire doit rembourser au possesseur de mauvaise foi ses impenses utiles jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont créée (Pothier, op. cit. n° 350).

L'héritier apparent peut retenir ses dépenses, et en ou-

tre ses impenses nécessaires, et ses impenses utiles jusqu'à concurrence de l'enrichissement qu'elles ont produit. Il a le *jus tollendi* pour ses impenses voluptuaires (Pothier, op. cit. n° 445),

Section II

Rapports du propriétaire réel et des tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent

En ce qui concerne le possesseur à titre particulier, la solution de notre ancien droit n'est pas douteuse. Tous les auteurs nous disent que l'action en revendication est donnée dans ce cas contre le possesseur quel qu'il soit. Il faut décider aussi que rien n'oblige le propriétaire réel à respecter les actes d'administration faits par le propriétaire apparent.

En ce qui concerne l'héritier apparent, nous voyons renaître une controverse analogue à celle qui s'est élevée sur l'interprétation du droit romain relativement à la même question.

Lebrun (Successions, l. 3, ch. 4, § 57) vise un cas particulier qui était de nature à se présenter fréquemment dans notre ancien droit : celui où l'héritier bénéficiaire est exclu par celui qui a accepté la succession purement et simplement. Dans cette hypothèse Lebrun décide que les actes d'administration faits par l'héritier bénéficiaire sont valables, il en donne comme type les paiements qu'il

a reçus. Au contraire, après avoir examiné et pesé les raisons qui militent en faveur de la solution inverse, il décide que ses actes de disposition sont nuls et que par suite l'héritier pur et simple peut revendiquer entre les mains des tiers acquéreurs les biens dépendant de la succession.

Toullier, sans viser spécialement comme Lebrun l'hypothèse de l'héritier bénéficiaire qui est peut être bien un peu particulière, est d'avis que l'héritier réel n'était tenu en aucun cas de respecter les actes de disposition ou d'administration faits par le possesseur de l'hérédité. Il s'appuie pour en décider ainsi sur la solution donnée par Lebrun, qu'il généralise, et en outre sur les coutumes qui, déférant la succession au seigneur lorsqu'il ne se présentait point de parents, autorisaient l'héritier du sang qui paraissait ensuite, non seulement à évincer le seigneur, mais même à revendiquer entre les mains des tiers acquéreurs les biens qu'il leur avait vendus.

Cochin se prononçait également pour la nullité des actes faits par le possesseur d'une hérédité.

Nous croyons au contraire avec Denisart (collection de décisions nouvelles, édit. 1790, t. 9, § 2, n° 16) et Merlin (op. cit., p. 26) que la solution inverse était plutôt admise dans notre ancien droit (sans d'ailleurs qu'il adoptât les principes du droit romain). On ne peut guère en douter lorsqu'on lit les huit arrêts cités ou rapportés par Merlin et rendus du 19 juin 1739, au 14 Fructidor an XII, savoir : deux par le Parlement de Rouen, un par le Parlement de Paris, quatre par le Parlement de Toulouse et le dernier par la Cour d'appel de Paris.

Lebrun, Cochin et Toullier au contraire ne citent pas une seule décision à l'appui de leur solution.

Telles étaient donc, à notre avis, la tradition du droit romain et celle de notre ancien droit français sur la question qui nous occupe. Le Code civil s'en est-il inspiré, c'est ce que nous allons maintenant examiner dans notre seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

Parmi les divers cas où il peut y avoir lieu à propriété apparente et que nous avons étudiés plus haut, il en est un dont nous ferons l'objet d'un titre spécial parce qu'il est soumis à des règles absolument particulières qui ne se retrouvent plus dans les autres hypothèses, c'est celui où la propriété apparente résulte d'une simulation.

Nous étudierons ensuite dans un titre deuxième les effets produits par tous les autres cas de propriété apparente, qui, essayerons-nous de le démontrer, doivent être les mêmes étant les conséquences d'un même principe.

TITRE I

Effets de la propriété apparente résultant d'une simulation

Rechercher quels sont les effets de la propriété apparente résultant d'une simulation, cela revient à rechercher quels sont les effets produits soit entre les parties seules, soit entre les parties et certaines personnes appelées tiers par la simulation dans un acte ou dans un contrat translatifs de propriété par nature. Le plus souvent c'est dans les contrats que la simulation est introduite par exemple dans la vente, dans la donation. Toutefois — nous l'avons vu — elle peut l'être aussi dans certains actes comme les dispositions testamentaires faites avec interposition de personnes. Pour simplifier notre étude nous supposerons que la simulation a été introduite dans un contrat translatif de propriété et nous examinerons dans trois paragraphes correspondant aux trois cas de simulation, les effets qu'elle produit soit entre les parties seules qui ont figuré au contrat, soit entre ces parties et les tiers.

§ 1^{er}. — Simulation par contrat fictif ou simulation absolue

Une vente est intervenue entre deux personnes ; puis,

par un autre acte tenu secret le vendeur et l'acheteur ont convenu que ce n'était là qu'un contrat fictif et que la propriété de la chose vendue ne cesserait pas de reposer sur la tête du vendeur. La plupart du temps, il faut bien le reconnaître, cette simulation sera entachée de fraude. C'est la raison pour laquelle les parties auront eu recours à un acte secret. Mais le contraire peut cependant arriver.

Bigot-Préameneu nous déclare tout cela dans l'exposé des motifs de la loi sur les contrats qu'il fit au Corps législatif : « Les contractants, dit-il, peuvent modifier ou « révoquer à leur gré leurs obligations, mais le plus souvent lorsqu'ils reviennent ainsi sur leurs engagements, « et surtout lorsque c'est dans le même temps où ils ont « été formés, il y a une intention coupable, celle de « tromper les tierces personnes par un acte qui est en « apparence sérieux. Ce n'est pas un motif pour défendre « en général et sans distinction les contre-lettres... » (Dalloz: Rép. V^e Obligation, p. 30, n^o 159).

La pensée frauduleuse qui se rencontrera le plus souvent chez le vendeur fictif, sera celle de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers. Mais comment pourra-t-il arriver à ce résultat ? Ceux-ci ne pourront-ils pas, aux termes de l'article 1167 du Code civil, faire annuler cette vente apparente comme faite en fraude de leurs droits ? — Pas toujours : pour que l'action Paulienne réussisse il leur faudra prouver la fraude de l'acquéreur, que nous avons supposé être un acquéreur à titre onéreux, preuve qui ne pourra pas toujours être faite. Et alors, plus tard, quand les créanciers auront disparu, ou qu'un jugement déclaratif de faillite aura permis au vendeur de

refaire une fortune sur laquelle ses créanciers n'auront aucun droit, l'acquéreur lui fera à son tour une vente fictive de la chose dont, en réalité, il n'a jamais perdu la propriété et il se trouvera définitivement rétabli dans la situation où il était avant la première vente.

Comme cas de fraude à la loi on peut citer celui où le vendeur consent à l'acquéreur une vente fictive d'un de ses immeubles pour permettre à celui-ci de se porter candidat à la députation dans le département où il est devenu propriétaire foncier.

Il est beaucoup plus difficile d'imaginer des hypothèses où la simulation est faite sans fraude. La chose n'est cependant pas impossible. Telle serait par exemple celle où le vendeur n'aurait d'autre but en consentant l'aliénation fictive de son immeuble, que de raffermir le crédit chancelant de son acquéreur, commerçant sur lequel commencent à courir des bruits défavorables, en montrant ainsi au public par cette acquisition nouvelle qu'au contraire sa situation ne fait que s'améliorer.

Quoi qu'il en soit, et cette dernière hypothèse, faute de pouvoir se réaliser dans la pratique, fût-elle purement une hypothèse d'école, nous ne devons pas moins l'envisager,

Distinguons les effets produits par la simulation entre les parties seules puis entre les parties et les tiers.

a). Effets produits entre les parties seules.

Y a-t-il eu pensée frauduleuse de la part des parties ? Le contrat apparent et le contrat secret sont nuls. L'acheteur ne pourra obliger le vendeur à le mettre en possession de l'immeuble vendu, le vendeur n'aura pas d'action contre l'acheteur pour obtenir de celui-ci qu'il lui refasse

une vente fictive destinée à le rétablir vis-à-vis du public dans sa situation première. C'est une application des maximes : « *nemo auditur allegans propriam turpitudinem* » ou encore : « *nemo de improbitate sua consequitur actionem.* »

Au contraire la simulation a-t-elle été faite sans pensée de fraude ? Les parties peuvent faire indirectement ce qu'il leur est permis de faire directement. C'est l'opération telle que les parties ont voulu la faire qui est valable.

« La simulation simple, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 31 Octobre 1809, cité par Bédarride (Du dol et de la fraude p. 338), lorsqu'elle n'a pas pour objet de déguiser une incapacité légale ou de donner une apparence licite à un contrat prohibé, lorsqu'enfin elle ne renferme aucune intention de frauder la loi ou de nuire à des tiers, n'est prohibée en aucune manière. Son existence ne pourrait donc nuire à la validité de l'acte, ni occasionner la nullité du contrat dont il a plu aux parties d'emprunter les formes (1). »

Le contrat est simulé d'ordinaire à l'aide d'une contre-lettre. La contre-lettre, d'après Baudry-Lacantinerie (Précis t. II, n° 1224) est tout écrit authentique ou sous seings privés, destiné le plus souvent à rester secret entre les parties et par lequel elles déclarent qu'une convention qui est constatée dans un autre acte passé entre elles d'une manière ostensible, est purement fictive, ou a eu lieu sous certaines clauses qui ne s'y trouvent pas énoncées.

(1 Sur la simulation et les contre-lettres voir Bufnoir : Propriété et contrat p. 567, 541, 557, 769, 775. Planiol : Précis t. II, n° 1240 et suiv.

Mais il peut parfaitement aussi être simulé à l'aide d'une simple convention verbale, sauf bien entendu les difficultés de la preuve (Caen 17 mai 1873 S. 74. 2. 46).

b) Effets produits entre les parties et les tiers.

Il importe avant tout de définir le mot tiers. Les personnes que nous désignons ainsi sont celles qui, n'ayant pas figuré dans la contre-lettre ou dans la convention verbale, ont intérêt à invoquer les dispositions de l'acte simulé pour sauvegarder les droits qu'elles tiennent des parties contractantes. Ce sont les ayant cause à titre particulier des parties, acheteurs, donataires, légataires, cessionnaires, créanciers hypothécaires ou simplement chirographaires. Au contraire les ayant cause à titre universel des parties, qui succèdent à la personne de leur auteur, ne sont pas des tiers car ils ont été représentés par ce dernier dans la contre-lettre ou la convention verbale.

Ceci posé, dans les rapports des parties entre elles il ne saurait y avoir propriété apparente. Au contraire dans les rapports des parties avec les tiers la question se pose. Dans l'hypothèse que nous avons envisagée, ces derniers croiront que l'acheteur est devenu propriétaire et peut-être dans cette croyance traiteront-ils avec lui, se feront-ils consentir par lui une vente ou des droits réels. Quel sera le sort de ces actes ? L'art. 1321 du Code civil nous donne la solution :

« Les contre-lettres, dit-il, ne peuvent avoir leur effet
« qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point
« d'effet contre les tiers. »

Donc s'il plaît au tiers d'invoquer le contrat ostensible et simulé, rien ne les en empêchera ; pour eux la contre-

lettre ou la convention verbale n'existeront pas. La vente ne sera pas une vente fictive mais une vente réelle, les droits réels qui leur auront été consentis par l'acquéreur seront valables : bref à leur égard la propriété apparente produira les mêmes effets que la propriété réelle.

Toutefois pour qu'il en soit ainsi il faudra que ces tiers soient de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils aient ignoré la simulation ; autrement, s'ils connaissaient la réalité comment pourraient-ils invoquer une apparence qui n'a pu les tromper ? (Cass. 28 avril 1857, D. 57, 1, 219).

Si à l'inverse il plaît aux tiers d'invoquer le contrat réel c'est encore leur droit. L'art. 1321 dit seulement que les contre-lettres ne produiront pas d'effet contre les tiers, il ne dit nullement qu'elles n'en produiront pas en leur faveur.

Terminons ce paragraphe 1^{er} par trois remarques.

Première remarque. — Nous avons dit plus haut que nous désignons sous le nom de tiers diverses catégories de personnes parmi lesquelles les créanciers simplement chirographaires. Mais ne pourrait-on pas dire qu'ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur dont ils ont suivi la foi, par conséquent que la contre-lettre opposable à ce dernier doit pouvoir leur être opposée à eux aussi ? — Non : ce serait évidemment contraire à l'esprit de l'art. 1321 qui veut protéger tous ceux que menace l'existence d'une contre-lettre ou d'une convention verbale auxquelles ils n'ont pas pris part et qu'ils ont ignorées (Cass. 23 février 1835. Dalloz Rép. V^o Obligation n^o 3264). La jurisprudence est très ferme en ce sens.

Deuxième remarque. — Dans l'hypothèse d'une vente

fictive un cas assez singulier peut se présenter : le concours des créanciers chirographaires du vendeur et des ayant-cause à titre particulier de l'acheteur. Supposons que les créanciers chirographaires du vendeur, dédaignant l'action Paulienne moins avantageuse parce qu'il leur faudrait prouver la mauvaise foi de l'acquéreur à titre onéreux, fassent au moyen de l'action en déclaration de simulation reconnaître l'inexistence de la vente faite par leur débiteur. Que vont alors devenir les droits réels concédés à des tiers par l'acquéreur ? En un mot qui aura la préférence : les créanciers chirographaires du vendeur ou ceux à qui l'acquéreur a concédé des droits réels ? Curieux problème, pour la solution duquel, ne trouvant aucune raison de sacrifier les uns plutôt que les autres, nous ne voyons d'autre élément que la maxime : *in pari causa melior est possidentis*, qui nous fera donner gain de cause aux ayant-cause à titre particulier de l'acheteur, parce qu'il a l'avantage de la possession. C'est aussi la solution que donne un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 février 1876 (D. 77. 2. 113).

Troisième remarque. — Le principe de la transcription suffira souvent pour soustraire les tiers à l'effet des contre-lettres.

Cela arrivera notamment, quand la vente apparente ayant été transcrite, l'acquéreur du propriétaire apparent fera transcrire celle qui lui a été consentie avant que la contre-lettre ne l'ait été (art. 3 de la loi du 23 mars 1855).

D'autre part, la règle : en fait de meubles la possession vaut titre posée par l'art. 2279 du Code civil suffira aussi, dans les cas où elle s'applique, à protéger contre l'effet

des contre-lettres l'acheteur qui s'est mis en possession des meubles corporels qui lui ont été vendus, le concessionnaire de droits réels qui s'est mis en possession de l'objet corporel sur lequel il a acquis ces droits, et viendra par conséquent rendre inutile le secours de l'art. 1321.

§ 2^{me}. — Simulation par contrat déguisé

De la première hypothèse, celle où un contrat translatif de propriété dissimule un contrat d'une autre nature, celle où par exemple, une vente déguise un nantissement nous n'avons que peu de chose à dire. Toutes les règles que nous venons d'étudier à l'occasion de la simulation par contrat fictif, reçoivent encore leur application dans ce cas.

La seconde hypothèse, celle où un contrat translatif de propriété est déguisé sous l'apparence d'un autre contrat de même nature, nous retiendra un peu plus longtemps.

Le cas le plus pratique est celui d'une donation déguisée sous la forme d'une vente.

Au point de vue de la forme nous avons vu que la doctrine soutenait qu'un pareil contrat ne valait ni comme vente ni comme donation, et par suite que l'acquéreur ne devenait qu'un propriétaire apparent. Mais la jurisprudence s'est toujours prononcée en sens contraire d'une façon si constante qu'il y aurait peut-être quelque témérité à vouloir voir là, à son encontre, un cas de propriété apparente (V. les arrêts cités par Baudry-Lacantinerie t. II n° 467 bis).

Au point de vue du fond si les parties n'ont pas eu, en déguisant la donation, une pensée de fraude, le contrat sera valable. A la vérité il est bien difficile d'imaginer de pareilles hypothèses. Peut-être pourrait-on en voir une dans la donation faite par une personne à l'un de ses héritiers présomptifs et déguisée sous la forme d'une vente pour ne point exciter la jalousie de ses autres héritiers. Il n'y a là aucune intention frauduleuse. Le vendeur pouvait arriver au même résultat en faisant à l'héritier qu'il voulait avantager une donation avec dispense de rapport. Il ne cause aucun préjudice à ses autres héritiers en y arrivant par le moyen de la vente ; le seul but qu'il se proposait d'atteindre était de ne point les mécontenter et assurément on chercherait vainement là quelque chose d'illicite.

Dans ce cas donc il ne saurait y avoir lieu à propriété apparente puisque, que ce soit en vertu de la vente, que ce soit en vertu de la donation, l'acquéreur n'en est pas moins devenu propriétaire réel.

Mais si, au contraire, les parties ont eu pour but de fouler aux pieds les prescriptions de la loi en faisant indirectement ce que celle-ci leur défend de faire directement, le contrat est nul.

L'art. 911 le dit expressément :

« Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle,
« soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat oné-
« reux....

De même l'art. 1099 al. 1 déclare nulle toute donation déguisée faite entre époux dans le but de dépasser la quotité disponible fixée par la loi.

Dans tous ces cas il est indéniable que la propriété qui reposera sur la tête de l'acquéreur ne pourra être qu'une apparence de propriété.

Quel sera le sort des aliénations ou des constitutions de droits réels qu'il aura consentis au profit de tiers ? Il ne nous semble pas douteux qu'on appliquera ici la maxime : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Quelque faveur que méritent dans cette hypothèse les tiers à raison de leur bonne foi, ils n'en verront pas moins tomber les droits qu'ils auront acquis. Peut-être auraient-ils dû, en voyant le lien qui unissait l'acquéreur au vendeur, pressentir quelque fraude et ne pas traiter à la légère avec l'acquéreur.

§ 3^{me}. — Simulation par interposition de personnes.

Il convient de faire relativement à la simulation par interposition de personnes les mêmes observations que pour la simulation par contrat fictif ou par contrat déguisé.

La simulation n'est-elle qu'un moyen employé par les parties pour éluder une prohibition de la loi, l'opération toute entière comprenant le contrat simulé et la contre-lettre ou la convention verbale est nulle et aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties. Le Code nous en donne deux exemples : le premier est celui d'une donation faite par personne interposée à un incapable comme une congrégation religieuse non autorisée (art. 911) ; le second est celui d'une donation semblable faite entre époux pour dépasser la quotité disponible permise (art. 1099).

Dans tous ces cas il y a fraude ; la donation est nulle, la propriété qui semble se fixer sur la tête du donataire n'est qu'une propriété apparente et ne produit aucun effet.

Nous l'avons dit : la simulation par interposition de personnes peut avoir lieu non seulement par contrat, mais aussi par acte. C'est ce qui arrive dans le cas d'un legs fait à un religieux pour en faire profiter la congrégation à laquelle il appartient. Une simple lettre missive instruira le légataire que le legs ne s'adresse pas à lui, mais à la communauté. Le cas le plus général étant celui de la simulation par contrat c'est celui que nous continuerons à envisager.

La simulation n'est-elle au contraire qu'un moyen pour les parties d'atteindre un but parfaitement licite, elle ne saurait invalider la convention qu'elles ont entendu faire.

Il arrive tous les jours qu'un particulier soit désireux d'acquérir un terrain qui joint son héritage et le sépare par exemple d'une route. Pour lui ce terrain a une valeur qu'il n'a pas pour les autres. Le propriétaire voisin connaissant son intention ne manquerait pas de spéculer sur la « convenance » et d'élever des prétentions exorbitantes. Que fera ce particulier ? Il s'adressera à un tiers qui achètera l'immeuble pour lui en apparence, pour son commettant en réalité. C'est ce dernier qui fournira les fonds. Une convention écrite ou verbale règlera la situation entre le commettant et le prête-nom. Si le particulier a acheté le terrain pour le revendre rien de plus simple : le prête-nom fera cette nouvelle vente, son commettant touchera le prix et tout sera dit. Mais s'il a acheté pour conserver il sera nécessaire que le prête-nom lui fasse une revente, la-

quelle sera fictive parce qu'il n'y aura pas de prix. Malgré les frais occasionnés par ces deux ventes successives et qu'il supportera en définitive, malgré la commission qu'il lui faudra donner au prête-nom, le particulier trouvera encore son bénéfice à procéder de cette façon. Rien d'illicite d'ailleurs dans ce genre de simulation ; il est de règle que les acheteurs dissimulent à leur vendeur l'intérêt qu'ils ont à conclure marché.

Quels effets produira une vente faite dans de pareilles conditions ?

a). — Effets produits entre le commettant et son prête-nom.

A l'égard du commettant et du prête-nom la convention qui est intervenue entre eux n'est autre chose qu'un mandat.

Pour eux la question de la propriété apparente ne se posera pas : le prête-nom n'a jamais eu l'intention de devenir propriétaire et ne l'est pas devenu. Ce n'est qu'en apparence qu'il a traité pour son propre compte, en réalité il a traité pour le compte de son mandant qu'il représente et s'il lui faudra plus tard consentir à celui-ci une revente du bien qu'il a acheté — revente qui, nous l'avons dit, ne saurait être qu'une revente fictive — ce n'est que pour régulariser sa situation vis-à-vis des tiers,

Ce mandat prendra fin la plupart du temps par la révocation du mandant conformément à l'art. 2003 C. C. Cela aura lieu notamment lorsque celui-ci, après avoir pris possession de la chose dont la revente fictive lui aura été faite, ou avoir touché le prix de la revente de ce bien à un

tiers, déclarera tenir le prête-nom quitte de son mandat et lui en donner décharge.

Toutefois, tandis qu'en général le mandat ordinaire prend fin par la mort du mandant (art. 2003 C. C.) il n'en sera pas de même pour la convention de prête-nom. Troplong nous en donne la raison. « Lorsque le mandant a conféré au mandataire le titre de maître de l'affaire, dit-il en substance (Du Mandat, n° 738) c'est comme s'il avait déclaré qu'il voulait que le mandat continuât après son décès ; on peut même dire que cette volonté est beaucoup plus énergique quand elle se présente sous la forme d'un prête-nom. »

b) Effets produits entre les parties et les tiers.

C'est seulement à l'égard des tiers que la convention de prête-nom ne peut plus être considérée comme un mandat. Elle devient alors un contrat *sui generis* différent de la déclaration de command en ce que cette dernière doit être expressément annoncée avant la vente et qu'ainsi les tiers ne peuvent être induits en erreur, et différent aussi totalement du mandat en ce que, pour les tiers, le prête-nom ne représente plus le mandant, mais agit pour son propre compte. C'est lui qui se trouve personnellement investi des droits et des obligations résultant de l'acte qu'il a passé. (Cass. 11 mars 1890, D. 93, 1, 369). Dans l'hypothèse que nous avons envisagée c'est lui qui est devenu propriétaire, il pourra donc revendre l'immeuble qu'il a acheté ou le grever de droits réels. En un mot la propriété apparente dont il se trouve investi produira à l'égard des tiers tous les effets de la propriété réelle.

De quel principe faisons-nous découler ces conséquen-

ces ? On a dit parfois qu'il n'y avait là qu'une application de l'art. 1321 (Cass. 30 mars 1836. Dalloz Rép. V^o Mandat n^o 1206 en note). Ce n'est pas tout à fait exact. Sans doute on peut invoquer la théorie des contre-lettres dans l'hypothèse d'une donation faite par personne interposée : il y a bien alors une convention secrète entre le donateur et le donataire. Mais en est-il de même dans l'hypothèse d'une vente faite à un prête-nom ? Est-ce entre le vendeur et l'acquéreur apparent qu'intervient la convention secrète ? Non : c'est entre le prête-nom et son commettant. Il n'y a donc pas contre-lettre, car une contre-lettre ne saurait avoir lieu qu'entre les mêmes personnes qui ont figuré au contrat principal qu'elle est destinée à modifier.

Le principe sur lequel nous nous appuyons pour faire échec à la règle : *nemo plus juris ad alium tranferre potest quam ipse habet*, c'est celui qui est posé non pas dans l'art. 1321 mais dans l'art. 1351 à l'occasion de la chose jugée : *res inter alios acta vel judicata aliis neque prodest neque nocet*. Comment pourrait-on songer à faire supporter à un tiers les conséquences d'un contrat auquel il n'a pas pris part et qu'il ignore ?

La Cour de Cassation a jugé que les tiers pouvaient traiter en toute sécurité avec le prête-nom, même connaissant sa qualité réelle. En effet, dit-elle, la vente s'étant accomplie hors la présence du mandant qui a voulu y demeurer étranger, celui-ci ne peut pas plus s'en prévaloir qu'elle ne pourrait être invoquée contre lui (25 janvier 1864, D. 64. 1. 282 ; 29 mars 1830, Dalloz Rép. V^o Hypothèques n^o 2019).

Nous résumerons toute l'étude que nous venons de faire sous ce titre premier dans les propositions suivantes :

Tandis que, dans la plupart des autres cas, il peut arriver que le propriétaire apparent puisse de bonne foi se considérer comme propriétaire réel, pareille chose ne peut se produire dans l'hypothèse de la propriété apparente résultant d'une simulation. De deux choses l'une, en effet : ou bien le propriétaire apparent saura qu'il n'est pas propriétaire comme dans le cas de donation par personne interposée, dans le cas de vente fictive, dans le cas de vente à prête-nom, ou bien, s'il a quelque sujet de croire que la propriété lui restera définitivement, comme dans le cas d'une donation déguisée sous la forme d'un autre contrat faite au profit d'un incapable, il sera de mauvaise foi sachant que la donation a été faite en fraude de la loi. Et alors dans les rapports des parties la question de la propriété apparente n'aura qu'une importance minime : en effet ou bien elle ne se posera pas comme dans le premier cas, ou bien si elle se pose, comme dans le second cas, le propriétaire apparent sera de mauvaise foi et comme tel indigne de la protection de la loi.

La question reprend toute son importance au contraire, si l'on envisage les rapports des parties et des tiers. Voici alors quelle est la solution.

S'agit-il de la propriété apparente résultant d'une simulation par contrat fictif ? Elle produira tous les effets de la propriété réelle à l'égard des tiers pourvu qu'ils aient été de bonne foi.

S'agit-il de la propriété apparente résultant d'une simulation par interposition de personnes permise, elle pro-

duira encore à l'égard des tiers (de bonne ou de mauvaise foi selon la jurisprudence de la Cour de Cassation) tous les effets de la propriété réelle.

S'agit-il enfin de la propriété apparente résultant d'une simulation illicite par contrat déguisé ou par interposition de personnes, on appliquera la règle : *nemo plus juris*. . . Que les tiers ne se plaignent pas ! Les liens qui unissaient les parties contractantes entre elles ou avec certaines personnes auraient dû éveiller leur méfiance et les rendre plus circonspects.

TITRE II

Effets de la propriété apparente résultant d'autres causes que la simulation

Nous suivrons dans cette étude le même plan que celui que nous avons adopté en recherchant quelles étaient sur notre question les traditions de Rome et de notre ancien droit français, et nous examinerons dans deux chapitres les effets produits par la propriété apparente entre le propriétaire réel et le propriétaire apparent d'une part, entre le propriétaire réel, le propriétaire apparent et les tiers qui ont traité avec ce dernier d'autre part.

CHAPITRE PREMIER

Effets produits entre le propriétaire réel et le propriétaire apparent

Quand, pour recouvrer les biens dont il se trouve déposé, le propriétaire réel agira contre le propriétaire appa-

rent soit par l'action en revendication si c'est un possesseur à titre particulier, soit par l'action en pétition d'hérédité si c'est un possesseur à titre universel, quelles seront les restitutions à faire au propriétaire réel par le propriétaire apparent, quelles seront d'autre part les réclamations reconventionnelles que pourra faire au propriétaire réel le propriétaire apparent, telle est la question qu'il nous faut résoudre. La solution étant tout à fait différente au cas où le possesseur est de bonne foi et au cas où il est de mauvaise foi, nous rechercherons dans une section première ce qu'il faut entendre par un possesseur de bonne foi.

Section I

Conditions d'existence de la bonne foi

L'art 550 va nous le dire : « Le possesseur est de bonne
« foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un
« titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

« Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices
« lui sont connus. »

Dans le sens le plus large du mot le possesseur est de bonne foi lorsqu'il croit être le propriétaire, plus généralement lorsqu'il croit avoir le droit de posséder. Mais pour que sa possession lui assure certains avantages que nous examinerons plus loin notamment l'acquisition des fruits

des conditions plus rigoureuses sont exigées. Il faut d'abord qu'il croie être propriétaire, mais il faudra de plus que son erreur soit excusable et elle ne le sera qu'autant qu'elle sera appuyée sur un juste titre. De là ces deux éléments de la bonne foi énumérés par l'art. 550 : 1° que la possession soit basée sur un juste titre ; 2° que le possesseur en ignore les vices.

Par titre nous entendons non pas un écrit mais la cause en vertu de laquelle le possesseur détient la chose.

Le titre peut même être putatif, c'est-à-dire n'exister que dans l'opinion du possesseur. Tel serait le cas où celui-ci aurait pris possession d'un bien dépendant d'une succession à laquelle il se croyait appelé, ignorant l'existence d'un héritier plus proche que lui et par lequel il était exclu. La question de savoir s'il y a titre putatif est une question de fait à résoudre par les tribunaux qui décideront si le possesseur avait quelque sujet de se croire propriétaire ou s'il n'en avait pas.

Par juste titre nous entendons un titre de nature à faire croire au possesseur qu'il est devenu propriétaire, c'est-à-dire un titre qui lui aurait transféré la propriété s'il n'avait été infecté de certains vices que nous avons passés en revue dans le chapitre premier de notre première partie.

Enfin l'ignorance des vices de son titre profitera au possesseur, qu'elle soit basée sur une erreur de droit ou qu'elle soit basée sur une erreur de fait. *Lex non distinguit*. Ainsi une donation d'immeuble a-t-elle été faite par une personne qui n'en était pas propriétaire ? Le donataire sera de bonne foi s'il croit qu'elle l'était. C'est une erreur de fait. Pareille donation a-t-elle été faite par le véritable pro-

priétaire, mais par acte sous seings-privés? Le donataire sera de bonne foi s'il croit qu'une pareille donation est valable. C'est une erreur de droit.

Donc quand se trouvent réunies toutes les conditions dont nous venons de parler, le possesseur doit être considéré comme étant de bonne foi, que ce soit un possesseur à titre particulier ou que ce soit un possesseur à titre universel ou héritier apparent.

Certains auteurs prétendent cependant que cette théorie de la bonne foi n'a été établie par le législateur qu'en vue de l'action en revendication et par suite ne s'applique pas à l'action en pétition d'hérédité.

Remarquons d'abord que rien ne prouve qu'en écrivant l'art. 550 le législateur ait songé uniquement à l'action en revendication. Il traite sous le titre II du livre II, de la propriété, et c'est au moment de décider à qui appartiennent les fruits produits par la chose qu'il expose cette théorie de la bonne foi du possesseur. Mais cette question des fruits ne se pose-t-elle pas aussi bien pour l'héritier apparent que pour le possesseur à titre particulier? Quels sont donc les termes employés par le Code qui ne pourraient s'appliquer au possesseur d'une hérédité? De plus, s'il avait entendu consacrer une théorie différente dans ces deux cas, il n'aurait pas manqué d'établir quelque part la théorie de la bonne foi de l'héritier apparent. Où l'a-t-il fait? Tandis que tout le titre III du livre V du Digeste est consacré à l'action en pétition de l'hérédité, très différente en droit romain à beaucoup de points de vue et notamment à celui de l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, de l'action en revendication, tandis que Pothier,

guide habituel des rédacteurs du Code civil, y a consacré dans son tome IX tout le chapitre II de la deuxième partie du Traité du domaine de la propriété, le législateur de 1804 ne s'en occupe que dans les art. 130, 132, 133, 137, où il en parle en termes généraux et dans l'art. 138 où il se garde de spécifier en quoi consistera la bonne foi dont il s'agit. Il ne pouvait mieux, à notre avis, manifester son intention de s'en référer à la théorie qu'il expose dans l'art. 550, d'autant plus que toutes les fois qu'il s'en éloigne il a soin de le dire expressément, ainsi qu'il le fait au titre de la prescription (art. 2267 et 2269).

Laissant de côté ce premier argument, d'autres auteurs soutiennent que l'art. 550 ne peut recevoir d'application dans le cas de l'action en pétition d'hérédité parce qu'il exige comme condition de la bonne foi un titre, c'est-à-dire un écrit authentique ou sous-seings privés, mais enfin un écrit. Or, disent-ils, voyez à quelles conditions inacceptables on serait conduit si on admettait que l'art. 550 concerne aussi bien la bonne foi de l'héritier apparent que celle du possesseur à titre particulier : il faudrait décider que l'héritier apparent ignorant les vices ou la révocation du testament qui l'a institué est de bonne foi, et qu'au contraire, celui qui a pris possession d'une hérédité dans la croyance qu'il n'y avait pas d'héritiers plus proches que lui est nécessairement de mauvaise foi ! — Nous avons plus haut fait raison de cet argument en disant qu'il faut entendre par titre non pas un écrit mais la cause même en vertu de laquelle le possesseur détient la chose.

Remarquons d'ailleurs que ces auteurs arrivent finalement au même résultat que nous, quoique par des mo-

yens différents. Dans l'une et l'autre théorie en effet, l'héritier apparent sera de bonne foi quand il se croira héritier réel. Seulement, dans l'une, il n'aura pas de juste titre (et il n'en aura pas besoin parce que l'art. 550 ne s'applique pas à lui), dans l'autre au contraire, il aura un juste titre parce qu'il faut entendre ce mot *lato sensu* et l'art. 550 sera respecté (1).

Maintenant quand le possesseur à titre particulier ou à titre universel, croira-t-il être dans son droit en possédant, quand en un mot ignorera-t-il les vices de son titre ? Question de fait évidemment que décideront souverainement les tribunaux. Seront de bonne foi : l'acquéreur a *non domino* qui croira avoir acheté du véritable propriétaire, le donataire aux termes d'un acte sous-seings privés qui croira valable une semblable donation, le possesseur d'une hérédité qui se croira institué en vertu d'un testament régulier ou non révoqué. Ces principes sont d'une application incontestée en ce qui concerne le possesseur à titre particulier, mais quand il s'agit de l'héritier apparent plusieurs auteurs veulent distinguer certains cas où, selon eux, le juge devrait s'appuyer sur certaines présomptions légales pour décider s'il y a bonne ou mauvaise foi. Examinons-les rapidement.

A. — Héritier apparent dans le cas de l'article 136 ; héritier apparent qui s'est mis en possession ignorant l'existence d'un héritier plus proche que lui ou par suite de l'inaction de ce dernier.

L'héritier apparent de ces catégories est-il de bonne ou de mauvaise foi ?

(1) Sur tous ces points V. Flaniol. op. cit. t. I, nos 973 et suiv.

La plupart des auteurs rattachent la solution de cette question à celle d'une autre question de plus grande étendue et de plus grande portée : la collectivité de la saisine. Il s'agirait d'abord de savoir si la saisine appartient à tous les parents légitimes du défunt jusqu'au douzième degré, ou si, au contraire, elle est un avantage accordé exclusivement à ceux d'entre eux qui lui succèdent, comme étant du degré le plus proche.

Si la saisine était collective, en effet, il faudrait dire que l'héritier qui s'est mis en possession dans les cas précités, n'ayant fait qu'user d'un droit que lui accorde la loi, doit être considéré comme étant de bonne foi sans conditions.

Si au contraire elle était individuelle il faudrait dire que ce même héritier apparent est de bonne foi s'il croit être le véritable héritier, est de mauvaise foi s'il sait n'avoir aucun droit à la succession.

Nous ne nous étendrons pas sur cette question de la collectivité ou de l'individualité de la saisine et cela pour deux raisons :

1^o La théorie de la saisine collective est une théorie ancienne et aujourd'hui généralement abandonnée. Le sujet que nous avons choisi ne fournit que trop souvent matière à controverse pour que nous voulions en ressusciter une des rares qui se trouvent aujourd'hui éteintes.

Disons seulement que cette doctrine, affirmée par la Cour de Cassation pour la première fois dans trois arrêts célèbres rendus le 16 Janvier 1843 (S. 43, 1, 97 à 111) tire son principal argument de la comparaison de l'art. 723 : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes... » et de l'art. 724 : « Les héritiers légitimes sont

saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt... » Il résulte, dit-on, du rapprochement de ces deux textes que les héritiers légitimes qui sont saisis sont les mêmes que ceux entre lesquels la loi règle l'ordre de succéder, c'est-à-dire tous. (En ce sens : Blondeau : sur la séparation des patrimoines, p. 652 et suiv. De Folleville : Essai sur la possession des meubles, p. 8 et suiv. Zachariæ, § 609, texte et note 10).

On n'a eu aucune peine à démontrer que l'art. 724 en disant : Les héritiers légitimes sont saisis... n'a voulu parler que des héritiers légitimes appelés, comme plus proches, à succéder au défunt, reproduisant ainsi les dispositions de l'art. 318 de la Coutume de Paris : *Le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder*. (En ce sens : Demolombe XIII, n^{os} 148 et 149. Aubry et Rau t. VI, § 609, note 25. Laurent, t. IX, p. 271. Seresia : De la pétition d'hérédité, § 49 et 145). La Cour de Cassation elle-même a abandonné sa doctrine (26 février 1867, S. 67, 1, 161. 14 décembre 1898, S. 1900, 1, 405).

2^o Quelque solution qu'on adopte sur la question de savoir si la saisine est collective ou individuelle, elle ne saurait avoir aucun intérêt au point de vue qui nous occupe.

Qu'est-ce en effet que la saisine ? L'investiture légale et de plein droit de la « possession » des biens héréditaires au profit de l'héritier (art. 724). Encore, cette investiture n'est-elle qu'une investiture de droit : à la possession de droit il faudra que l'héritier joigne la possession de fait s'il veut faire acte d'héritier. Mais ce qu'il importe de remarquer c'est que la saisine ne s'applique en aucune

façon à la propriété. La fin de l'art. 724 ne laisse aucun doute à cet égard. En disant que ceux qui n'ont pas la saisine : les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice, il montre bien que c'est seulement à la possession qu'a trait la saisine. L'envoi en possession pour les successeurs irréguliers, c'est la saisine pour les héritiers légitimes. Quant à la propriété ce n'est pas elle qui la donne, mais la loi : « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession (art. 711) ».

Dès lors à supposer que dût être admise la doctrine de la collectivité de la saisine, qu'importe que cette saisine donne à l'héritier apparent la possession de droit des biens héréditaires, si elle ne lui en donne pas en même temps la propriété ? Et il faudrait lui délivrer un certificat de bonne foi, quoiqu'il sache pertinemment n'avoir aucun droit à la succession, par ce seul fait qu'il a la possession légale de biens dont il n'est pas propriétaire ! une pareille conséquence nous paraît inadmissible.

Donc, dans ce cas comme dans tous les autres, la question de savoir s'il y a bonne foi ou mauvaise foi, est une pure question de fait pour la solution de laquelle le juge aura pleine liberté. Nous repoussons les théories de MM. Aubry et Rau et Demolombe, qui, tout en admettant que la question de la collectivité ou de l'individualité de la saisine n'a rien à voir au point de vue de la bonne foi du possesseur, ont tenté de trouver un autre criterium à cette bonne foi. De criterium infailible il n'y en a pas et il ne saurait en avoir : c'est uniquement affaire d'appréciation du juge.

Jusqu'ici nous n'avons fait aucune distinction entre l'héritier apparent qui s'est mis en possession, ignorant l'existence d'un héritier plus proche ou par suite de l'inaction de ce dernier, et l'héritier apparent dans le cas de l'art. 136.

C'est le moment de faire remarquer qu'au point de vue de la bonne foi ce dernier est parfois plus favorablement traité. Cela arrive quand il ignore si l'héritier absent est mort ou vivant. Il semble que les principes plus haut adoptés conduiraient à dire qu'il n'est pas de mauvaise foi parce qu'il n'est pas sûr d'être sans droit, et qu'il n'est pas non plus de bonne foi parce qu'il n'est pas sûr davantage d'avoir un droit bien solide. Le Code cependant ne voulant pas faire une théorie spéciale pour cette situation intermédiaire, tranche la question en sa faveur et lui attribue en pareil cas tous les avantages de la bonne foi. Mais il n'en est pas moins vrai que là encore il y aura un point de fait à élucider : celui de savoir si l'héritier apparent croyait à l'existence de l'héritier absent, s'il était persuadé de sa mort ou s'il était dans le doute à ce sujet.

B. — Successeurs irréguliers ou légataires universels qui ne se sont pas fait envoyer en possession ; légataires universels en concours avec des héritiers à réserve qui n'ont pas demandé la délivrance de leurs legs (art. 770 et 773 ; 1004 et 1008 C. C.).

Quel est le but des formalités d'envoi en possession et de délivrance de legs ? C'est de prévenir les héritiers qui peuvent avoir des droits à faire valoir. C'est dans le cas des art. 770 et 773 d'avertir les héritiers d'un degré plus proche s'il en existe que la succession est sur le point de

leur échapper ; c'est dans le cas des art. 1004 et 1008 d'avertir les héritiers *ab intestat*, de leur donner le temps de vérifier les droits de ceux qui les excluent et d'invoquer s'il en existe des causes d'annulation contre le testament qui les déshérite. C'est en un mot de donner des garanties à ceux qui se trouvent régulièrement appelés à une succession en vertu de la loi.

Dans ces conditions les frères et sœurs naturels, le conjoint survivant, l'Etat ou des légataires universels ont-ils appréhendé les biens dépendant d'une succession sans l'accomplissement préalable des formalités dont nous venons de parler ? C'est probablement, dit-on, qu'ils ne sentaient pas leur droit bien solide puisqu'ils en ont évité la vérification au mépris des dispositions de la loi. De là une présomption de mauvaise foi de leur part.

Qu'il y ait là une simple présomption de fait sur laquelle le juge pourra s'appuyer ou qu'il pourra rejeter, si bon lui semble, nous n'y contredisons pas. Ce sera en effet plus souvent par crainte d'un échec que pour éviter des frais que l'héritier apparent aura négligé d'accomplir les formalités prescrites. Mais qu'il y ait là une présomption légale produisant les effets indiqués par l'art. 1352 C. C., c'est ce que nous contestons et cela pour deux raisons :

1° C'est d'abord un principe certain que les présomptions légales sont de droit étroit et ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre pour analogie de motifs (arg. art. 1350, al. 1). Or où est le texte établissant celle dont nous parlons ? Sera-ce l'art. 772 décidant que les successeurs irréguliers qui n'auront pas rempli les formalités d'envoi en possession, pourront être condamnés aux

dommages-intérêts envers les héritiers s'il s'en représente? (1). C'est bien imprudent de baser une présomption légale sur un texte qui s'exprime en des termes aussi vagues.

2° Ensuite on ne peut tirer de l'art. 772 les conséquences qu'ont voulu en faire découler certains auteurs. Cet article ne dit pas en effet que les successeurs irréguliers seront condamnés..., mais : pourront être condamnés. Cela signifie évidemment qu'ils seront condamnés s'ils sont de mauvaise foi, et qu'ils ne le seront pas s'ils sont de bonne foi. C'est le droit commun.

Mais d'ailleurs, le législateur n'eût-il pas fait cette distinction, qu'on ne pourrait encore conclure de l'art. 772 du fait de la condamnation à des dommages-intérêts au fait de la mauvaise foi, car on peut être condamné à ces dommages-intérêts même étant de bonne foi : c'est ce qui résulte de l'art. 1381.

Il faut donc conclure comme MM. Aubry et Rau, Demolombe et Laurent que l'art. 772 laisse absolument entière la question de savoir si l'héritier apparent qui s'est mis en possession sans observer les formalités légales doit être considéré comme étant de bonne foi ou de mauvaise foi.

C. — Epoux survivant, frères et sœurs naturels pendant le délai durant lequel ils doivent fournir caution.

Aux termes de l'art. 771 l'époux survivant (qui succède à défaut d'héritiers plus proches) est tenu de faire emploi

(1) Seresia, op. cit., p. 207 et s. Marcadé, art. 773. Toullier, t. 4, n°382. Bordeaux, 10 janvier 1871. D. 71. 2. 250.

du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de 3 ans : après ce délai la caution est déchargée.

Pour identité de motifs la même mesure doit être appliquée aux frères et sœurs naturels.

C'est sur cet article que se basent certains auteurs (Demante t. III, n° 89 bis. Seresia op. cit. p. 209. Zachariæ § 640) pour décider que pendant ce délai de trois ans l'héritier apparent ne peut être de bonne foi, puisqu'en quelque sorte la loi le force à envisager l'hypothèse où un héritier plus proche que lui viendrait l'évincer, en instituant au profit de ce dernier des garanties de restitution. Nous répondons, comme nous l'avons déjà fait, qu'il n'y a pas de présomption légale sans texte et ensuite qu'on ne peut tirer de l'art. 771 aucune induction sérieuse. Malgré l'emploi qu'il devra faire, la caution qu'il devra fournir, l'héritier apparent ne peut-il avoir la conviction absolue que c'est bien à lui et à lui seul que revient la succession dont il a pris possession ? (En ce sens Aubry et Rau t. II, § 639 ; Laurent t. II, n° 566).

On cite encore comme cas où le juge devrait s'appuyer sur certaines présomptions légales pour décider si le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, celui où l'héritier se trouve plus tard exclu de la succession par un jugement déclaratif d'indignité. Il n'y a plus là, nous l'avons montré dans notre première partie, un cas de propriété apparente, mais bien un cas de propriété réelle soumise à une condition résolutoire dont, par suite, nous n'avons pas à nous occuper.

Maintenant ne peut-il arriver qu'après avoir été de bonne foi le possesseur devienne de mauvaise foi ou réciproquement ? Quels seront alors les effets de la bonne ou de la mauvaise foi survenant après coup ? A quelque moment de la possession qu'elles se manifestent la bonne et la mauvaise foi produisent toujours les mêmes effets et se reconnaissent de la même façon. Ainsi le juge devra décider que l'acquéreur, de bonne foi à l'origine, a cessé de l'être, dès qu'il a su avoir acquis *a non domino*.

Cette bonne ou mauvaise foi survenant par la suite n'a d'ailleurs pas d'effets rétroactifs.

Faut-il décider que le possesseur est devenu de mauvaise foi dès qu'on est venu lui contester son titre, si plus tard il a succombé dans le procès ? En fait le jugement ayant un effet rétroactif au jour de la demande, il se trouvera bien à partir de ce moment être dans la même situation qu'un possesseur de mauvaise foi, mais en droit il ne devra être considéré comme étant de mauvaise foi qu'à compter du jour où il aura appris que son droit n'avait aucun fondement, car il est fort possible que les poursuites dirigées contre lui n'ébranlent en rien sa confiance dans la solidité de son titre. Cette remarque a son importance car autrement il faudrait voir dans ce cas une présomption légale de mauvaise foi et nous venons de dire qu'il ne saurait y en avoir.

Disons un mot de la jonction des possessions. La possession du propriétaire apparent a-t-elle quelque influence sur celle de ses ayant-cause à titre particulier ou à titre universel ? Incontestablement quand le possesseur est un successeur universel du propriétaire apparent et qu'il

s'agit de la prescription. Non dans les autres cas et notamment quand il s'agit d'un possesseur à titre particulier ou de l'acquisition des fruits. Dans cette dernière hypothèse, la bonne foi doit être appréciée exclusivement dans la personne du possesseur, sans égard à la possession de son auteur, de telle sorte que le successeur à titre particulier ou à titre universel d'un possesseur de mauvaise foi doit être réputé de bonne foi lorsqu'il ignore les vices du titre de son auteur et que réciproquement, le successeur d'un possesseur de bonne foi doit être réputé de mauvaise foi lorsqu'il connaît les vices dont le titre de ce dernier est entaché.

On l'a cependant contesté en disant : 1° que la possession du défunt se continue avec ses vices et ses qualités dans la personne du successeur universel ; 2° que le successeur universel représentant le défunt dans ses obligations comme dans ses droits est tenu de restituer tous les fruits, comme l'eût été ce dernier.

Nous répondrons au premier argument que c'est seulement au point de vue de la prescription que le successeur universel continue la possession de son auteur avec ses vices et ses qualités. Et s'il en est ainsi en matière de prescription, si le successeur universel d'un possesseur de mauvaise foi, ne peut malgré sa bonne foi personnelle se prévaloir de l'usucapion de dix et vingt ans, c'est parce d'abord cette usucapion exige une bonne foi concomitante à l'acquisition et parce qu'ensuite la vocation à une succession ne peut être un titre translatif pour les choses dont le défunt n'était pas propriétaire. Si, au contraire, il s'agit non plus de la prescription mais de l'acquisition des

fruits, cette simultanéité de la bonne foi et du titre translatif n'est plus exigée parcequ'au lieu de constituer un fait unique, la perception des fruits se décompose en une série de perceptions successives qui peuvent avoir des caractères distincts. Et alors rien ne s'oppose à ce qu'une de ces perceptions ayant été faite de mauvaise foi, la suivante soit faite de bonne foi.

Il est encore plus facile d'avoir raison du second argument, car évidemment le successeur ne saurait avoir plus d'obligations que son auteur. Or, comment soutenir que ce dernier est comptable des fruits perçus après sa mort ? C'est cependant ceux-là que devrait rendre le successeur universel dans la théorie que nous combattons (En ce sens : Aubry et Rau t. II, p. 272, note 20 et autres. En sens contraire : Pothier et autres. Voir dans Aubry et Rau la liste des partisans des deux doctrines).

Nous avons donc ainsi étudié quelles étaient les conditions d'existence de la bonne foi, et nous avons dit, incidemment, qu'un des principaux avantages de cette bonne foi était de faire acquérir au possesseur les fruits par lui perçus. Nous allons maintenant examiner en détail dans les sections suivantes les différences profondes qui séparent le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi au point de vue des restitutions qu'ils doivent faire au propriétaire réel et des réclamations qu'ils peuvent lui adresser.

Section II

Propriétaire apparent de bonne foi

RESTITUTIONS A FAIRE PAR LE PROPRIÉTAIRE APPARENT AU PROPRIÉTAIRE RÉEL

§ 1^{er}. — Restitutions en principal : fonds et capitaux

Il est un principe certain : c'est que le propriétaire apparent ne doit pas s'enrichir aux dépens du propriétaire réel, et réciproquement. La première chose que devra faire le propriétaire apparent sera donc de restituer au propriétaire réel, tous ceux des biens détenus par lui qu'il possède encore. Quant aux autres il y aura compte à faire entre eux. Nous examinerons successivement ces deux cas.

1^{er} Cas : Restitution des biens qu'il possède encore. — Le propriétaire apparent devra restituer tout ce qui lui vient du propriétaire réel et qui est encore en sa possession, sans en excepter la moindre chose. Il n'aura pas le droit de conserver un seul objet, même en offrant d'en payer la valeur, car comment en serait-il devenu propriétaire ?

Il pourra arriver que ces biens qui se retrouvent en nature ne soient plus dans le même état qu'au moment où

il en a pris possession : s'ils ont augmenté de valeur par cas fortuit, comme par exemple par une alluvion, le croît d'un troupeau, la découverte d'un trésor dans un héritage, le remboursement d'une valeur avec prime ou lot, s'ils ont diminué de valeur également par cas fortuit comme par exemple par un incendie provoqué par la foudre, par une inondation, nul doute que le propriétaire réel ne doive profiter de l'accroissement de valeur de sa chose ou en supporter la dépréciation.

Mais quid si le possesseur a été pour quelque chose dans cette augmentation ou diminution de valeur ? S'il a fait par exemple des constructions sur l'immeuble qu'il détenait, ou a acheté des ustensiles aratoires et des animaux pour son exploitation ? ou au contraire s'il a fait des dégradations ?

Les améliorations qu'il aura faites devront rester au propriétaire réel sauf à lui à indemniser le possesseur. L'art. 555 le dit expressément pour des hypothèses particulières :

« Si les plantations, constructions et ouvrages ont
« été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été con-
« damné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le
« propriétaire ne pourra demander la suppression des
« ouvrages, plantations et constructions ; mais il aura le
« choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du
« prix de la main d'œuvre ou de rembourser une somme
« égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

Dans les autres hypothèses le propriétaire apparent se fera indemniser des frais et impenses qu'il aura faits ainsi que nous le verrons plus loin.

Quant aux dégradations c'est le propriétaire réel qui devra supporter la perte qui en résulte. Le possesseur en effet n'a rien à se reprocher : croyant la chose à lui il avait le droit d'en user et d'en abuser comme tout propriétaire : *qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est.*

Toutefois le principe adopté plus haut : que le propriétaire apparent ne doit pas s'enrichir aux dépens du propriétaire réel nous conduit à décider que si ces dégradations avaient profité au possesseur, comme par exemple s'il avait coupé une haute futaie non aménagée et en avait fait commerce, il devrait restituer au propriétaire le profit qu'il en a retiré.

2^e Cas : Restitution à raison des biens qu'il ne possède plus. — Si nous supposons maintenant que le propriétaire apparent ne peut restituer en nature les biens qu'il détenait parce qu'il en a perdu la possession pour les avoir aliénés à titre onéreux ou à titre gratuit ou parce qu'ils ont péri, faudra-t-il décider qu'il est déchargé dans tous les cas ? L'équité la plus élémentaire nous conduit à une réponse négative, car il est possible que ces aliénations lui aient profité et, nous l'avons dit, il ne doit pas s'enrichir aux dépens du véritable propriétaire. Mais quelles restitutions lui faudra-t-il faire ? Nous croyons qu'il devra rendre l'enrichissement immédiat que lui ont procuré ces aliénations sans qu'il y ait lieu de rechercher si cet enrichissement subsiste encore au moment où le véritable propriétaire forme sa demande. Il est vrai qu'en droit romain la règle contraire était admise en ce qui concerne le possesseur à titre universel qui ne devait compte que de

l'enrichissement encore existant au moment de la demande. Mais nous avons vu que dans notre ancien droit le renversement de la charge de la preuve aboutissait à l'abrogation pratique de la règle romaine. C'est du moins l'avis de Pothier (op. cit., n° 249) et il est infiniment probable que pour cette fois encore le législateur de 1804 a entendu se ranger à l'opinion de son guide habituel.

Vainement objecte-t-on que dans le cas de l'article 132 il fait retour à la règle romaine. Ne force-t-on pas le sens de cet article quand on lui prête une pareille signification alors qu'il dit simplement que l'absent de retour pourra réclamer aux envoyés en possession définitifs : « ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus » ? Où voit-on qu'il ouvre à l'envoyé en possession la possibilité de prouver qu'il n'a plus le prix des biens aliénés ? D'ailleurs cet article eût-il le sens que nous combattons, qu'on pourrait voir là une exception à un principe général, basée sur la situation intéressante des envoyés qu'une très longue possession a dû confirmer dans l'opinion qu'ils étaient propriétaires et que le Code traite plus favorablement que les simples possesseurs ordinaires.

Faut-il ensuite dédaigner la raison que nous donne Troplong de l'abrogation des lois romaines « qu'elles étaient contraires à l'équité naturelle en forçant à descendre dans le secret des affaires des particuliers et à mettre à découvert le bilan des fortunes » ?

Nous posons donc comme principe que le propriétaire apparent de bonne foi, qu'il soit possesseur à titre particu-

lier ou à titre universel, devra rendre tout le profit immédiat qu'il est censé avoir retiré de l'aliénation des biens dont il avait la possession et nous en tirons les conséquences suivantes (1) :

Si le propriétaire apparent a fait une aliénation à titre onéreux, par exemple une vente, ou une donation avec charges, il doit rendre le prix de l'aliénation, l'équivalent du profit qu'il a retiré de ces charges.

S'il a fait un échange, il ne doit restituer que la valeur de l'immeuble par lui aliéné calculée au moment de l'échange, car un échange se décompose en deux ventes et en cas de vente il doit le prix qu'il a touché.

Si, après avoir vendu un des biens qu'il détenait, il l'a racheté, c'est le prix de la vente par lui consentie qu'il devra parce que ce prix représente en réalité le profit immédiat qu'il a retiré de l'aliénation, le rachat n'étant qu'un profit tiré du prix qu'il a touché.

Nous déciderons encore en vertu du principe très simple que nous avons posé que toutes les fois que le propriétaire apparent n'aura retiré aucun profit immédiat de l'aliénation des biens dont il avait la possession de fait, il ne sera tenu à aucune restitution.

Ce sera le cas quand il aura fait une donation de ces biens. Il n'aura même pas à restituer le cadeau qu'en retour lui aura fait le donataire reconnaissant : ce n'est pas

(1) En ce sens : Aubry et Rau, t. 6, § 616, note 17. Troplong : Hypothèques, 468. Req. rej., 20 janvier 1841, S. 41. 1. 231.

En sens contraire : Demolombe, Absence, nos 218, 270 et 271. Séria, op. cit., nos 17 et 141. Laurent, t. 9, n° 528.

là un profit immédiat car la donation, nous le supposons, ne contenait aucune convention à ce sujet.

Si toutefois la donation a été faite pour acquitter une obligation naturelle, par exemple celle de doter ses enfants, il y a profit immédiat en ce sens que le donateur a ainsi épargné son propre argent : il devra restituer le montant de la donation.

Si enfin un ou plusieurs biens ont péri par cas fortuit : inondation ou incendie provoqué par la foudre, le possesseur sera déchargé n'ayant retiré aucun enrichissement de cette perte.

§ 2. — Restitution de l'accessoire : fruits, intérêts.

Le propriétaire apparent, nous le supposons, a conservé les biens dont il s'est mis en possession. Il a perçu les fruits de ceux qui en produisaient, notamment il a profité de l'intérêt des capitaux. Si on appliquait le principe que nous avons posé plus haut, il faudrait dire qu'il doit rendre au propriétaire réel tout l'enrichissement que lui a procuré la perception de ces fruits. Mais nous nous trouvons en présence de l'art. 549 C. C. disposant que le simple possesseur fait siens tous les fruits qu'il perçoit de bonne foi. C'est là une des différences capitales par lesquelles le législateur sépare la condition du possesseur de bonne foi de celle du possesseur de mauvaise foi. Pour le propriétaire apparent de bonne foi, et en ce qui concerne les fruits, on fera donc échec à la règle qu'il ne doit pas s'enrichir au détriment du propriétaire réel, ou plutôt,

pour être plus exact, on le dispensera de la restitution des fruits qu'il aura perçus parce qu'on présumera qu'il n'en aura retiré aucun enrichissement, les ayant consommés *lautius vivendo*. Et comme il aura aussi bien augmenté son train de maison parce qu'il se sera cru plus riche en se voyant en possession des fruits qu'il aura perçus, qu'en les consommant journellement, peut-être aussi à cause de la difficulté de se rendre compte si ces fruits ont été consommés ou non, on ne fera plus aucune distinction entre les fruits perçus et consommés et les fruits perçus mais non encore consommés : tous lui seront acquis.

Nous croyons que le possesseur dont parle l'art. 549 est aussi bien le possesseur à titre universel que le possesseur à titre particulier. Nous pensons en un mot qu'on ne doit plus appliquer à l'héritier apparent de bonne foi, comme on le faisait en droit romain, la règle : *fructus augent hereditatem*. Déjà, comme nous l'avons fait remarquer dans notre première partie, Domat, Lebrun et Pothier faisaient des vœux pour l'abrogation de cette règle s'appliquant à l'héritier apparent de bonne foi et nous ne doutons pas que le législateur du Code civil n'ait entendu leur donner pleine satisfaction. Dire, comme nous l'avons fait dans la section précédente, que l'art. 550 relatif aux conditions d'existence de la bonne foi au point de vue de l'acquisition des fruits, s'appliquait à tous les possesseurs, à titre particulier ou à titre universel, c'était dire du même coup que les uns comme les autres acquéraient les fruits de la même façon. Ajoutons encore à l'appui de notre opinion que le Code envisage une seule fois l'hypothèse d'un héritier apparent : dans l'art. 136 pour dire pres-

qu'aussitôt dans l'art. 138 qu'il acquerra les fruits perçus par lui de bonne foi. Ce serait une singulière façon de restaurer la règle : *fructus augent hereditatem* ! Il ne reste plus qu'un cas où cette règle s'applique : c'est quand le possesseur est de mauvaise foi : c'est pourquoi en matière d'indivision les fruits perçus par l'un des cohéritiers qui s'est mis en possession, appartiennent à l'hérédité.

Maintenant une question se pose : comment le possesseur fait-il les fruits siens ? D'après ce que nous avons dit jusqu'ici il faudrait répondre : par la perception. Mais si cette solution n'est pas contestée en ce qui concerne l'acquisition des fruits naturels ou industriels, elle l'est, et à juste titre d'après nous, en ce qui concerne celle des fruits civils. Sans doute on objecte qu'il n'est pas sûr qu'à raison de la place qu'il occupe (titre de l'usufruit) l'art. 586 disposant que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, formule le droit commun en la matière. Sans doute on dit encore que, cela fût-il même admis, le législateur y aurait dérogé dans notre cas, à preuve l'art. 138 disant que l'héritier apparent acquiert les fruits qu'il a perçus de bonne foi, sans faire aucune distinction entre les fruits naturels, industriels ou civils. Mais à la seconde objection nous répondons que le mot percevoir employé par l'art. 138 a un sens plus large que ne veulent l'entendre nos adversaires ; l'art. 133 signifie simplement que le possesseur acquiert les fruits tant qu'il est de bonne foi, mais sans spécifier de quelle façon. Quant à la première objection nous répondons que si le possesseur fait siens les fruits qu'il a perçus de bonne foi c'est parce qu'en l'obligeant à les rendre on causerait souvent sa ruine : l'usage

n'étant pas de conserver les fruits mais de les consommer au fur et à mesure. Ceci admis, si l'on veut pas causer la ruine du possesseur qui, comptant sur les fruits civils qu'il n'a pas encore perçus mais qu'il espère percevoir, a augmenté ses dépenses, il est de toute nécessité de lui attribuer ces fruits civils jour par jour comme le veut l'art. 586.

Il y a encore un cas sur lequel on discute. Si l'héritier apparent ne s'est pas mis tout de suite en possession des biens héréditaires et qu'un curateur ait été nommé à la succession vacante, à qui appartiendront les fruits perçus par ce curateur et qu'il a capitalisés ?

D'après la jurisprudence ils deviendraient la propriété de l'héritier apparent. Mais à quel titre ? Le possesseur pour faire les fruits siens ne doit-il pas d'abord posséder et ensuite être de bonne foi ? Or peut-on dire que l'héritier apparent a possédé, alors qu'il n'avait pas encore appréhendé la succession ? On répond à cela : sans doute il n'a pas possédé par lui-même, mais quelqu'un a possédé pour lui : c'est le curateur à la succession vacante. Il y a cependant une réponse bien simple à faire à cet argument et nous sommes étonnés de ne l'avoir encore trouvée nulle part ; assurément le curateur ne possède pas pour son propre compte, ce n'est qu'un détenteur à titre précaire, mais ce n'est pas non plus pour le compte de l'héritier apparent qu'il possède, c'est pour celui de l'héritier véritable ; admettant qu'il possède pour autrui pourquoi voudrait-on que ce fût pour l'héritier apparent plutôt que pour l'héritier réel ? C'est donc à ce dernier que doivent revenir les fruits perçus par le curateur et capitalisés par lui. (Dans

notre sens : Demol, t. 2, n° 629 ; Laurent, t. 9, n° 546 et la jurisprudence belge : Cass. Bruxelles, 17 juin 1852. Pasicrisie, 1853, 1, 435 ; voy. aussi Villacroix mémoire au Si-rey 1834, 2, 418 et s. En sens contraire Civ. rej. 7 juin 1837, S. 37, 1, 581 ; Sérésia, op. cit., n° 162 ; Aubry et Rau § 616 texte et note 32).

Quant aux intérêts, ils sont acquis au possesseur de bonne foi jusqu'à la demande formée par le véritable propriétaire. Quand le possesseur est de bonne foi il n'y a aucune différence à faire entre les intérêts et les autres fruits civils. Nous verrons qu'il n'en est plus ainsi quand le possesseur est de mauvaise foi.

RÉCLAMATIONS RECONVENTIONNELLES QUE PEUT FAIRE LE
PROPRIÉTAIRE APPARENT AU PROPRIÉTAIRE RÉEL

La plupart du temps, surtout si sa possession a été de quelque durée, le propriétaire apparent aura fait des frais à l'occasion des biens qu'il détient. Devra-t-il les supporter définitivement ou pourra-t-il au contraire faire valoir cette créance quand il sera actionné par le propriétaire véritable ?

Nous avons vu qu'en droit romain et dans notre ancien droit français on faisait à cet égard une distinction entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel.

Pour le possesseur à titre particulier on partait de ce principe que le propriétaire réel ne devait pas s'enrichir à ses dépens et en conséquence on lui permettait de se faire

indemniser par ce dernier de ses impenses nécessaires (sauf les dépenses d'entretien qui sont une charge des fruits) et soit du montant de ses dépenses simplement utiles soit de la plus value qui en était résultée, au choix du propriétaire réel. Quant à ses dépenses voluptuaires il avait le *jus tollendi*.

Pour le possesseur à titre universel, au contraire, on parlait du principe qu'il ne devait supporter aucune perte au moins directement, et qu'en conséquence il devait être indemnisé de toutes ses impenses : nécessaires, utiles ou seulement voluptuaires.

Le Code a-t-il reproduit cette distinction ? Nous ne le pensons pas. Nous avons déjà dit en effet, que, lorsqu'il parlait du possesseur, notamment dans les art. 549 et 550, les expressions qu'il employait s'appliquaient aussi bien au possesseur à titre universel qu'au possesseur à titre particulier et qu'au point de vue de l'acquisition des fruits l'un et l'autre devaient être traités de la même façon. Le législateur serait-il resté logique avec lui-même en leur faisant la même situation au point de vue de l'acquisition des fruits, et une situation différente au point de vue du remboursement des frais faits par eux sur des biens qu'ils ne conservent pas ? Evidemment s'ils méritent la même faveur au point de vue de l'acquisition des fruits, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même au point de vue du remboursement de leurs frais.

On objecte que le Code n'a pas manifesté son intention de rompre sur ce point avec la tradition attendu que nulle part il n'établit la théorie générale des impenses. Il est vrai qu'il ne l'établit pas spécialement dans un chapitre

déterminé, mais toutes les fois qu'il parle des impenses, notamment dans les articles 555, 599, 1381, 1673, c'est la règle admise par le droit romain pour le possesseur à titre particulier qu'il applique. Au contraire, nulle part il ne fait mine de vouloir restaurer celle que ce même droit admettait pour le possesseur à titre universel.

Nous pensons donc qu'un seul et même principe doit nous guider dans cette matière : que le propriétaire réel ne doit pas s'enrichir aux dépens du propriétaire apparent. En voici les principales applications :

Les dépenses faites par le possesseur de bonne foi, pour acquitter les dettes dont étaient grevés les biens qu'il a appréhendés, doivent lui être remboursées en totalité, car si le véritable propriétaire eût été présent, il eût été contraint de faire ces dépenses ; s'il ne remboursait pas le propriétaire apparent il s'enrichirait donc à ses dépens. Tel serait le cas où ce dernier aurait payé une dette hypothécaire pour conserver l'immeuble qui en était grevé, où il aurait payé les dettes ou legs grevant la succession dont il s'est mis en possession. Si ces dettes n'existaient pas, si ces legs n'étaient pas dus, c'est le possesseur qui supportera les conséquences de sa légèreté : il n'avait qu'à vérifier plus soigneusement le bien fondé de la réclamation. Il conservera d'ailleurs la *condictio indebiti* contre ceux à qui il aura payé l'indu.

Les impenses nécessaires qu'il a faites sur les biens qu'il détenait doivent également lui être remboursées en totalité. Il en faut excepter toutefois les dépenses d'entretien, telles que les réparations locatives et les frais de culture. Ces dépenses sont en effet une charge des fruits.

Cela résulte (en ce qui concerne les frais de culture et il y a lieu d'étendre cette solution par voie d'analogie) de l'article 548, ainsi conçu :

« Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers. »

Peu importe que ces dépenses d'entretien soient inférieures ou supérieures à la valeur des fruits perçus. Il y a là une chance de perte ou de gain auquel se soumet volontairement tout individu qui entreprend pour son compte une exploitation quelconque.

Le propriétaire réel doit rembourser au possesseur le montant de ses dépenses utiles, ou simplement la plus value qu'elles ont produite si cette plus value est inférieure à la dépense car c'est la seule chose dont le propriétaire réel s'enrichirait aux dépens du propriétaire apparent.

Quant aux dépenses voluptuaires, comme elles n'ont pas enrichi le propriétaire réel, il n'aura rien à rembourser au possesseur. Si toutefois celui-ci peut le faire sans détérioration, il aura la faculté d'exercer le *jus tollendi* (Dans notre sens : Aubry et Rau, § 616, loc. cit. ; Hureaux : successions, t. 3, n° 152 et 182. En sens contraire : Laurent, t. 9, n° 530 ; Sérésia, op. cit. n° 193).

Section III

Propriétaire apparent de mauvaise foi

RESTITUTIONS A FAIRE PAR LE PROPRIÉTAIRE APPARENT AU PROPRIÉTAIRE RÉEL.

Rien de plus facile que de déterminer les restitutions que devra faire au propriétaire réel le propriétaire apparent de mauvaise foi. Il sera évidemment tenu au moins des obligations du possesseur de bonne foi, mais il sera tenu en plus de son dol. Le principe qui nous guidera dans cette étude sera celui que pose l'art. 1382 disposant que tout fait quelconque de l'homme causant à autrui un dommage oblige celui par la faute (et à plus forte raison par le dol) duquel il est arrivé à le réparer.

Nous en tirerons les conséquences suivantes :

a) Restitution du capital : fonds et capitaux.

Le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel doivent rendre tout ce qu'ils possèdent encore, sans exception. Mais tandis que le possesseur de bonne foi n'est pas responsable des dégradations ou diminutions de valeur provenant de son fait et dont il n'a pas profité, le possesseur de mauvaise foi, au contraire, doit rendre compte non seulement de ces dégradations ou diminutions de valeur, mais encore des cas fortuits, à moins qu'il ne prouve qu'ils se seraient produits de même entre les mains de tout autre possesseur (art. 1379).

Si le possesseur a fait des aliénations, le propriétaire réel peut lui demander la réparation du préjudice qu'elles lui causent, par conséquent non seulement la valeur des biens aliénés calculée au moment de la demande, mais encore des dommages-intérêts s'il avait un intérêt particulier à les conserver.

b) Restitution de l'accessoire : fruits, intérêts.

Le possesseur de mauvaise foi ne fait pas les fruits siens. Il doit compte au propriétaire réel de tous les fruits qu'il a perçus et même de ceux qu'il aurait dû percevoir. Toutefois en ce qui concerne une certaine catégorie de fruits, savoir les intérêts, cette règle ne saurait être admise car le Code pose en principe que les intérêts ne sont dus qu'à partir de la demande en justice. C'est donc seulement à partir de ce moment que le possesseur en sera comptable et non pas à partir de celui où il aura touché les capitaux qui les produisent.

RÉCLAMATIONS RECONVENTIONNELLES DU PROPRIÉTAIRE APPARENT

A la différence du droit romain et de notre ancien droit, il n'y a plus aucune distinction à faire au point de vue du remboursement des frais faits par eux à raison des biens qu'ils détenaient entre le possesseur à titre particulier et le possesseur à titre universel.

Pour les uns comme pour les autres on part de ce principe que le véritable propriétaire ne doit pas s'enrichir à leurs dépens. Nous en avons déjà étudié les conséquences

dans la section précédente, nous nous bornons à y renvoyer le lecteur.

Section IV

Moyens de défense que peut faire valoir le propriétaire apparent

Lorsque le propriétaire réel agira contre lui soit par l'action en revendication soit par l'action en pétition d'hérédité, deux moyens d'une efficacité inégale pourront s'offrir au propriétaire apparent de repousser son action : l'un tiré de la prescription, l'autre tiré du droit de rétention. Nous les étudierons successivement.

§ 1. — Moyen tiré de la prescription

Il pourra arriver qu'au moment où le propriétaire réel se décide à le poursuivre, le possesseur soit en mesure d'invoquer la prescription soit acquisitive soit extinctive.

Il pourra d'abord invoquer la prescription acquisitive : instantanée pour les meubles qui n'auront été ni perdus ni volés (art. 2279), de dix à vingt ans pour les immeubles qu'il aura possédés avec juste titre et bonne foi (art. 2265), de trente ans pour les biens qu'il n'aura pas possédés en vertu d'un juste titre et avec bonne foi (art. 2262), mais pourvu bien entendu que sa possession présente toutes les qualités exigées par la loi.

Il pourra, en second lieu, invoquer la prescription extinctive. Cela résulte de l'art. 2262, ainsi conçu :

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont
« prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue
« cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou
« qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mau-
« vaise foi. »

Donc, au bout de trente ans, à partir du moment où elles auraient pu être intentées, toutes les actions, quelles qu'elles soient, aussi bien l'action en pétition d'hérédité que l'action en revendication, sont éteintes.

Et, remarquons-le, il en est ainsi alors même que le possesseur ne serait pas en mesure d'invoquer la prescription acquisitive. Ainsi, le véritable propriétaire ne pourrait plus revendiquer sa chose trente ans après en avoir été dépouillé, même quand celui qui s'en est emparé n'en serait pas devenu propriétaire. Ce résultat paraît inacceptable à certains auteurs qui prétendent que, lorsque le propriétaire a perdu le droit d'agir, le possesseur est forcément devenu propriétaire.

Observons d'abord que le droit romain, au moins depuis Théodose II, ne faisait aucune difficulté pour admettre la solution inverse, et que le code n'a point manifesté expressément son intention de ne pas s'y conformer.

Ensuite, celui-ci n'exige-t-il pas pour la prescription acquisitive, que la possession soit continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire (art. 2229) ? Qu'arrivera-t-il si la possession de celui qui invoque la prescription ne réunit pas toutes ces qualités ? Faudra-t-il dire qu'il est devenu proprié-

taire tout de même, parce que le véritable titulaire du droit de propriété a perdu le droit d'agir ? C'est violer l'art. 2229. Qu'arrivera-t-il, par exemple, si le possesseur était une société n'ayant pas d'existence légale et ne pouvait pas, par suite, devenir propriétaire ? Dira-t-on que la propriété est passée sur la tête de chacun de ses membres ? C'est impossible, car ils n'ont pas possédé pour eux-mêmes. Dira-t-on que l'action du véritable propriétaire n'est pas éteinte ? Comment pourrait-il en être ainsi, puisqu'il est resté trente ans sans agir, à partir du moment où il a été dépossédé.

Enfin — et nous répondons ainsi à l'argument capital de nos adversaires — en quoi notre théorie conduit-elle à des résultats inacceptables ? Sans doute, nous nous trouvons en présence d'un propriétaire qui n'a plus ni l'action en revendication ni l'action en pétition d'hérédité, mais il n'en faut pas conclure pour cela que son droit de propriété sera nécessairement inutile. Supposons un instant qu'il rentre en possession de son bien, rien ne l'empêchera d'invoquer son droit de propriété pour s'y faire maintenir. Quant au possesseur, la prescription viendra tôt ou tard consolider ses droits, d'autant plus qu'il n'aura pas à redouter de se voir interrompre dans son usucapion par le véritable propriétaire puisque celui-ci a perdu le droit d'agir.

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'applique au possesseur à titre particulier comme au possesseur à titre universel. Toutefois, en ce qui concerne ce dernier, il est nécessaire de faire deux observations.

D'abord, outre la prescription acquisitive et la prescrip-

tion extinctive dont nous venons de parler, l'héritier apparent pourra se prévaloir (au moins dans une certaine opinion) d'une autre cause de déchéance pour l'héritier réel de son droit d'agir. Elle résulte de l'art. 789 ainsi conçu :

« La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers ».

Les auteurs s'accordent pour dire que cet article est une énigme proposée par le législateur aux jurisconsultes. Quoi qu'il en soit, puisqu'il faut malgré tout lui donner un sens, nous nous arrêtons à celui que lui prête Baudry-Lacantinerie (Précis, n° 188) et nous considérons que l'héritier qui est resté dans l'inaction pendant trente ans depuis qu'il a appris l'ouverture de la succession doit être regardé comme l'ayant définitivement acceptée si c'est un héritier saisi, comme y ayant renoncé si c'est un héritier non saisi.

La conséquence de cet article ainsi interprété est claire : l'héritier non saisi, qui est resté dans l'inaction pendant trente ans, ne pourra plus, au bout de ce délai, actionner l'héritier apparent parce qu'il n'aura plus qualité pour le faire.

Donc par ce moyen, bien différent de celui tiré de la prescription extinctive de l'action en pétition d'hérédité qui suppose que le véritable héritier n'est pas resté dans l'inaction, l'héritier apparent se trouvera parfaitement protégé.

Ensuite il convient de remarquer que si l'on ne fait aucune difficulté pour admettre que l'héritier apparent peut,

comme le possesseur à titre particulier, invoquer la prescription extinctive, on conteste parfois qu'il puisse se prévaloir de la prescription acquisitive.

Que l'usucapion par dix et vingt ans de tous les immeubles en bloc de la succession, sans aucune exception, ne s'applique pas à lui, nous n'allons pas à l'encontre, car l'art. 2265 dit : « celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble... » et semble par suite exclure du domaine de cette prescription acquisitive et les meubles et les universalités quelconques. Mais nous prétendons que l'héritier apparent peut invoquer la prescription acquisitive de trente ans.

Pour soutenir le contraire MM. Aubry et Rau (t. 6 p. 434 note 20) disent que l'hérédité envisagée comme universalité juridique n'est pas susceptible d'une véritable possession et que par suite le droit héréditaire ne peut s'acquérir par prescription. Incontestablement une hérédité ne peut être l'objet d'une véritable possession comme l'est par exemple un meuble ou un immeuble, mais du moins peut-elle être l'objet de quelque chose d'analogue qu'on appelait à Rome et dans notre ancien droit quasi-possession. A Rome cette quasi-possession s'appliquait à tous les droits incorporels et notamment au droit héréditaire : l'institution de l'*usucapio pro herede* en est une preuve irrécusable. Notre ancien droit français avait également admis que la quasi-possession était aux droits incorporels ce que la possession est aux choses corporelles. Écoutons Pothier (Traité de la prescription n° 162) :

« Les droits ne sont pas susceptibles d'une possession proprement dite, mais seulement d'une quasi-possession

« laquelle consiste dans la jouissance que quelqu'un en a,
« et dans l'usage qu'il en fait. Cette quasi-possession que
« quelqu'un a eue pendant trente ans d'une rente ou d'un
« autre droit prescriptible, le lui fait acquérir par droit de
« prescription, de même que la possession d'un héritage,
« pendant ledit temps, fait acquérir l'héritage au posses-
« seur. »

Or dans la définition qu'il donne (art. 2228) le législateur embrasse à la fois et la possession des choses corporelles et la quasi-possession des choses incorporelles ; il serait donc étrange que après les avoir confondues dans une même définition, il eût songé à faire produire à la possession et à la quasi-possession des effets différents, du moins au point de vue de la prescription trentenaire qui est la prescription générale.

§ 2^{me}. — Moyen tiré du droit de rétention.

Nous venons de voir qu'en invoquant le moyen tiré de la prescription, le propriétaire apparent se trouvait parfaitement à couvert. D'après certains auteurs et d'après la jurisprudence, un autre moyen de défense, d'une efficacité moindre il est vrai, pourrait encore s'offrir à lui : celui tiré du droit de rétention.

Quand il a fait des dépenses à l'occasion des biens qu'il détenait et que le juge le condamne à restituer une somme d'argent au propriétaire réel, pas de difficulté : la compensation s'opère entre les deux créances et la plus forte s'éteint à concurrence de la plus faible.

Mais comment le possesseur se fera-t-il payer le reliquat qui peut exister en sa faveur après la compensation dont nous venons de parler, ou le montant entier de ses frais s'il n'avait pas à restituer d'espèces au propriétaire réel ? A-t-il le droit de retenir les biens qu'il lui faut rendre jusqu'à ce qu'il soit remboursé ? A-t-il en un mot le droit de rétention ?

Nous n'insisterons pas sur cette question que nous ne pourrions traiter ici sans entrer dans de trop longs développements et sur laquelle les discussions abondent ; nous dirons seulement un mot des diverses opinions qui ont cours sur ce sujet et nous indiquerons celle à laquelle nous nous rallions :

Dans un premier système le droit de rétention pouvant être opposé aux tiers, engendre indirectement si l'on veut, mais indubitablement une cause de préférence ; or les causes de préférence constituent un droit d'exception, il faut donc en conclure que le droit de rétention ne peut être accordé que lorsqu'un texte le consacre expressément. C'est ce qui a lieu dans les art. 570, 867, 1612, 1613, 1673, 1749, 1948, 2082, 2087 et 2280, al. 1. C'est l'avis de Merlin, de Laurent (t. 29, p. 230) et de Baudry-Lacantinerie (t. 3, n° 1053).

Dans un second système on peut accorder le droit de rétention par voie d'analogie même à défaut de texte qui le consacre, car on ne peut dire qu'il constitue une cause de préférence, les seules causes de préférence étant les privilèges et hypothèques (arg. art. 2094). Une seule condition est exigée : qu'il y ait *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire connexité entre la chose retenue et la créance

du rétenteur, que la dette au sujet de laquelle ce dernier oppose ce droit ait pris naissance à l'occasion de cette chose. Ce second système est celui de Demolombe (t. 9, p. 682), Glasson (du Droit de rétention, p. 52 et s.) Labbé (note sous arrêt de Cass. du 13 mai 1861, J. du P. 61, p. 657). De même le projet de Code civil allemand (V. Saleilles : Th. gén. de l'oblig. p. 19).

Enfin dans un dernier système préconisé par MM. Aubry et Rau (t. 3, n° 256 bis) on peut étendre par analogie les cas d'application du droit de rétention, mais la condition du *débitum cum re junctum* ne suffit plus, il faut encore que les obligations réciproques des parties aient pris naissance dans un même fait juridique, dans un même contrat ou quasi-contrat : louage, dépôt, etc...

Quant à la jurisprudence elle admet qu'on peut étendre l'application du droit de rétention sans professer une théorie bien nette à ce sujet (Orléans, 23 juin 1898, D. 99, 2, 63).

Nous estimons avec M. Glasson que la seconde théorie doit être préférée aux autres parce que d'abord le droit de rétention étant un droit naturel et ayant par suite l'autorité d'un principe doit être accordé d'une façon générale : les dispositions du Code éparses dans ses principaux titres n'ont rien de restrictif ; et parce qu'ensuite, dans tous les cas où le législateur accorde le droit de rétention se trouve réalisée (sauf une ou deux exceptions expressément édictées : art. 1749 et 2082) la condition du *debitum cum re junctum*.

Pour ces raisons très brièvement énoncées nous concluons que le propriétaire apparent pourra retenir en sa

possession les biens dont il s'est emparé, jusqu'à parfait paiement. Mais, comme nous le disions plus haut, ce moyen est moins efficace que celui tiré de la prescription; attendu qu'une fois payé il faudra bien que le propriétaire restitue les biens qu'il possédait. Le moyen tiré de la prescription constitue, si l'on veut, une exception péremptoire; tandis que celui tiré du droit de rétention ne constitue qu'une exception dilatoire.

CHAPITRE II

Effets produits entre le propriétaire réel, le propriétaire apparent et les tiers qui ont traité avec ce dernier.

Pour peu que sa possession ait été de quelque durée et les biens qu'il détenait de quelque importance, le propriétaire apparent ne se sera pas contenté d'en jouir en en percevant régulièrement les fruits; il aura agi comme l'aurait fait à sa place tout propriétaire, il aura vendu les récoltes, recouvré les créances, consenti des baux, fait des réparations, il aura même s'il avait besoin d'argent ou dans un but de spéculation, aliéné en totalité ou en partie ou grevé de droits réels les biens qu'il a appréhendés, bref il aura fait sur eux ce qu'on appelle soit des actes d'administration soit des actes de disposition.

Une fois de retour, le propriétaire réel pourra trouver ces actes avantageux et les considérer comme valables à la seule condition que le propriétaire apparent lui abandonne tout le profit qu'il en a retiré. Dans cette hypothèse ni le possesseur ni les tiers qui ont traité avec lui ne seraient recevables à en invoquer la nullité, car aux termes de l'art. 1134 les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, or, dans leurs rapports entre eux ces conventions ont été légalement formées.

Mais qu'arrivera-t-il si le propriétaire réel trouve au contraire que ces actes lui causent un préjudice, ou si le propriétaire apparent ne peut plus lui céder le profit qu'il en a retiré parce qu'il n'existe plus, parce que par exemple il a dissipé le prix de l'immeuble qu'il avait vendu et se trouve insolvable ? l'audra-t-il maintenir tout de même ces actes, faisant ainsi supporter au propriétaire réel les conséquences d'une négligence dont peut-être il n'est pas coupable, ou bien faudra-t-il les annuler faisant ainsi retomber tout le préjudice qui en résultera soit sur les tiers, soit sur le propriétaire apparent lui-même contre lequel ils auront la plupart du temps, un recours ? Grave question depuis longtemps controversée, non encore résolue.

Et si on se décide par l'annulation, ne fera-t-on pas du moins exception pour ceux d'entre ces actes qui sont les plus usuels et sont considérés comme causant au propriétaire réel un préjudice moindre : les actes d'administration ? Autre question également controversée et pas plus résolue que la première.

Nous examinerons successivement ces questions dans deux sections.

Section I

Actes de disposition

I. Actes de disposition faits par le possesseur à titre particulier.

Que, si le possesseur à titre particulier a vendu, échangé, donné, légué, ou grevé de droits réels tels que servitudes ou hypothèques les biens qu'il détenait, a fait en un mot sur eux des actes de disposition, le propriétaire réel ait le droit d'en faire prononcer l'annulation par la justice, c'est un point que personne ne songe à contester. Cette solution n'est que l'application pure et simple de la règle : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Citons en ce sens un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 Juin 1834 (S. 34. 2. 527) annulant la vente faite par un propriétaire apparent qui ne possédait qu'en vertu d'une décision émanée d'une autorité incompétente, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 juin 1834 (S. 36. 2. 113) enfin un arrêt de la Cour de Cassation du 14 Décembre 1898 (S. 1900, 1. 49) (1).

(1) Remarquons que dans ces deux derniers arrêts, il s'agissait en :

Maintenant de quelle nullité seront atteints ces actes de disposition faits par le propriétaire apparent ? Evidemment d'une nullité relative que seul pourra invoquer le propriétaire réel (c'est une remarque dont nous tirerons parti plus tard). En un mot ces actes ne seront pas inexistantes mais simplement annulables. La théorie inverse nous conduirait à des résultats inacceptables car il nous faudrait alors décider que chacune des parties contractantes aurait le droit de se prévaloir de la nullité du contrat fait par elle au cas où elle le trouverait désavantageux et ce, au mépris de l'art 1134.

Mais s'il ne faut pas hésiter à accorder dans le cas qui nous occupe, l'action en revendication au propriétaire réel, il faut bien remarquer que, du moins dans certains cas, le principe de la transcription d'une part et la règle en fait de meubles possession vaut titre d'autre part, viendront souvent la faire échouer.

Le premier cas se présentera lorsqu'après avoir vendu sa chose à un premier acquéreur, le propriétaire (qui, après cette vente n'est plus qu'un propriétaire apparent), l'aura revendue à un second acquéreur qui aura fait transcrire son contrat d'acquisition avant le premier. Dans cette hypothèse l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, décide

réalité d'une vente faite par un héritier apparent, en entendant ce mot dans le sens où nous l'avons pris plus haut ; mais à tort ou à raison la Cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation prétendent n'y voir qu'un propriétaire apparent proprement dit, c'est pourquoi nous pouvons citer ces arrêts à l'appui de l'opinion d'après laquelle tous les actes de disposition faits par ce dernier sont nuls à l'égard du propriétaire réel.

que le second acquéreur ne pourra être inquiété. Par suite l'action en revendication du premier acquéreur, qui est cependant le véritable propriétaire, échouera.

De même, le propriétaire réel ne pourra faire prononcer la nullité de l'aliénation des meubles corporels qui lui appartenaient quand l'acquéreur sera en mesure d'invoquer l'art. 2279, c'est-à-dire quand il sera de bonne foi et que ces meubles corporels n'auront été ni perdus, ni volés.

Est-il nécessaire aussi pour que l'acquéreur puisse se prévaloir de la règle : « en fait de meubles possession vaut titre » que son vendeur ait été de bonne foi ? Nous prétendons que non et cela pour deux raisons :

D'abord sur quoi se base-t-on pour exiger cette condition ? Sur ce que l'art. 2279 dit que la chose ne doit pas avoir été volée. Or, remarque-t-on, si le vendeur est de mauvaise foi, il y a vol, puisqu'il soustrait sa chose au véritable propriétaire, puisqu'il sait du moins qu'il la détient sans droit. Mais nos adversaires n'ont pas fait attention qu'il y a vol, aux termes de l'art. 379 du code pénal qui doit être interprété restrictivement, seulement en cas de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Prétendent-ils alors qu'il y a vol quand le véritable propriétaire a été dépouillé par suite d'un abus de confiance, d'une violation de dépôt ou d'une escroquerie ? Prétendent-ils qu'il y a perte ? Ils ne le pourraient évidemment.

Ensuite le motif qui a fait établir la règle : « en fait de meubles possession vaut titre » est la nécessité d'assurer la sécurité des transactions commerciales. Il n'est pas d'usage en effet, quand on fait l'acquisition d'un objet mobilier de demander au vendeur la justification de son

droit de propriété. Il convenait donc de protéger l'acheteur quand il le mérite, c'est-à-dire quand il est de bonne foi. Mais qu'a à voir dans ce motif la bonne foi de son vendeur?

Toutefois il ne faudrait pas exagérer la portée de la règle : en fait de meubles possession vaut titre. Elle ne s'applique certainement pas aux universalités de meubles, ni aux meubles incorporels tels que créances sur particuliers, titres nominatifs quand même ces derniers auraient été aliénés en observant toutes les formalités voulues par la loi. Le motif qui a fait établir notre règle ne se retrouve plus dans cette hypothèse : l'acquéreur d'une universalité mobilière, d'une créance, presque toujours constatée par un titre, d'un titre nominatif, ferait preuve de négligence en ne vérifiant pas soit la qualité soit l'identité de son vendeur.

En revanche, l'art. 2279 s'applique aux créances constatées par des titres aux porteurs, ces créances s'identifiant avec le titre qui les constate et devant par suite être considérées comme des meubles corporels.

Donc, sauf les exceptions que nous venons de signaler, le propriétaire réel pourra faire annuler les actes de disposition faits sur sa chose par le possesseur à titre particulier.

II. Actes de disposition faits par le possesseur à titre universel.

Mais si tout le monde admet cette solution en ce qui concerne le possesseur à titre particulier, il est loin d'en

être de même quand il s'agit du possesseur à titre universel ou plus exactement de celui que la jurisprudence appelle héritier apparent. Nulle question au contraire n'a été et n'est encore plus controversée que celle-là, et lorsque, depuis plus d'un siècle, des jurisconsultes éminents l'ont agitée sans parvenir à la résoudre à la satisfaction générale, peut-être serait-il téméraire de notre part de prétendre réussir là où ont échoué de si grands esprits. Aussi n'avons-nous d'autre ambition que d'exposer le plus clairement possible les principales opinions qui ont été émises sur ce sujet, de les critiquer en profitant de la science de nos précécesseurs et de nous rallier enfin à celle d'entre elles qui nous paraîtra présenter le moins de contradictions et laisser le moins de place à l'arbitraire. Disons tout de suite que c'est dans la doctrine qui assimile à ce point de vue le possesseur à titre universel au possesseur à titre particulier pour déclarer nuls à l'égard du véritable propriétaire les actes de disposition faits par l'un comme par l'autre, que nous trouvons réunies ces qualités. Nous nous attacherons donc, dans ce qui va suivre, à montrer la raison d'être de cette assimilation.

Remarquons d'abord que l'observation que nous avons faite pour le possesseur à titre particulier relativement au principe de la transcription ne saurait s'appliquer ici, mais qu'en revanche et quelle que soit la solution que l'on adopte sur le sort des actes de disposition faits par l'héritier apparent, la règle « en fait de meubles possession vaut titre » s'opposera aussi bien à l'action en pétition d'hérédité de l'héritier réel en ce qu'elle tendra à lui faire recouvrer la propriété d'objets mobiliers particuliers dont il

aura été dépouillé, qu'à la revendication du propriétaire réel.

La question se pose donc ordinairement quand il s'agit de l'aliénation d'immeubles, de meubles incorporels ou d'universalités de meubles corporels. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'elle se pose pour l'aliénation de meubles corporels particuliers.

Supposons donc qu'il s'agisse d'aliénations pour lesquelles l'acquéreur ne puisse invoquer la règle : en fait de meubles possession vaut titre, et examinons les arguments qui ont été mis en avant pour en soutenir soit la nullité soit la validité à l'égard de l'héritier réel. Le meilleur plan pour cet examen nous paraît être de distinguer d'abord les théories qui en professent la validité en général et en second lieu celles qui en professent la nullité.

Nous verrons incidemment que parmi les théories des partisans de la validité en général, certaines font des distinctions plus ou moins logiques entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux, ou encore entre les aliénations à titre onéreux de bien particuliers et les aliénations à titre onéreux d'universalités.

A. — Théories d'après lesquelles les actes de disposition en général faits par l'héritier apparent sont valables.

§ 1^{er}. — Théorie de Merlin.

Merlin, le premier auteur dont la théorie se soit fait jour sur notre question depuis la promulgation du Code civil, professe que les principes du droit romain étaient passés

dans notre ancienne jurisprudence et que c'est aussi ceux-là qu'a entendu consacrer le législateur de 1804.

Par suite, sauf la vente en bloc d'une hérédité pour laquelle il y avait exception à la règle, tous les actes de disposition faits par l'héritier apparent de bonne foi doivent être maintenus quand leur annulation l'exposerait de la part des tiers acquéreurs à un recours qui le mettrait en perte. C'est par une exception *ex persona venditoris*, l'exception que leur vendeur subirait un préjudice s'ils étaient évincés que ces tiers acquéreurs repousseront (à la condition bien entendu qu'ils soient de bonne foi eux aussi) l'action en revendication du propriétaire réel.

Merlin déclare d'abord que ce sont ces principes qu'a adoptés notre ancien droit coutumier.

Il commence (op. cit., p. 26) par réfuter l'opinion contraire de Toullier par des raisons assez plausibles à notre avis, puis cite à l'appui de son affirmation huit arrêts des Parlements de Rouen, de Toulouse, de Paris et de la Cour d'appel de Paris.

Le premier est l'arrêt Isaac Malandrin rendu par le Parlement de Rouen, le 19 juin 1739, arrêt souvent cité dans les décisions judiciaires rendues depuis et sur lesquelles il semble avoir exercé une notable influence. Mais s'il confirme bien, comme le droit romain, dans l'hypothèse qu'il envisage, l'acte d'aliénation fait par un héritier apparent de bonne foi, il importe de remarquer que ce n'est pas sur l'esprit du senatus-consulte Juventien qu'il s'appuie pour le faire, mais sur diverses raisons telles que le droit pour l'héritier plus éloigné de se mettre en possession étant donnée l'inaction du plus proche, l'erreur invincible du

tiers, sa bonne foi (compte-rendu donné par Flaust : Coutume de Normandie, t. 1^{er}, p. 9 et suiv.).

Le second arrêt dont parle Merlin est celui rendu par le Parlement de Rouen, le 5 août 1748. Il semble que le savant auteur eût mieux fait de le passer sous silence puisqu'il commence par dire que l'espèce n'en est pas bien connue pour avouer à la fin qu'il avait permis l'éviction du tiers acquéreur sous prétexte que son vendeur avait été de mauvaise foi.

Quant aux autres arrêts rendus par le Parlement de Paris, le 17 juin 1744 (aff. Saviard), par le Parlement de Toulouse les 18 mars 1773 (affaire Rovadère), 2 septembre 1779, 7 septembre 1780 et 9 avril 1788 et par la Cour d'appel de Paris pour une vente antérieure au Code civil le 14 Fructidor an XII, qui tous confirment l'aliénation faite par l'héritier apparent de bonne foi, ils invoquent des motifs qui se rapprochent davantage du *senatus-consulte* Juventien, sans proclamer encore d'une façon franche et nette les principes du droit romain.

Si, à ces raisons l'on ajoute que plusieurs auteurs de l'époque eux-mêmes (Cochin : *Plaidoyers*, t. 4, p. 660 ; Lebrun : *successions*, l. 3, ch. 4. n° 57 ; Pothier, *op. cit.*, n° 430) prétendaient qu'au contraire les principes du droit romain n'étaient pas suivis sur notre question, ou tout au moins critiquaient fortement cette jurisprudence, il semble que nous avons le droit de dire avec Troplong (*Vente*, n° 960, p. 562) :

« Ce n'est donc pas avec ces opinions divergentes, avec
« ces arrêts contradictoires, avec ces aperçus sans accord,
« que l'on prouvera cette unanimité qui est nécessaire

« pour que l'on puisse dire que le système du Droit romain
« a eu en France un véritable acquiescement. Si je ne
« m'abuse, la faveur de l'acquéreur a exercé sur les arrêts
« autant d'influence que la bonne foi du vendeur. »

Mais supposons un instant que notre ancienne jurisprudence ait fait siens les principes du droit romain, comment Merlin prouve-t-il que le Code civil en a fait de même ?

L'argument qu'il donne est d'une faiblesse extrême. En l'absence de disposition formelle du Code, dit-il en substance, c'est l'équité naturelle qui doit faire admettre la tradition romaine. En tout cas aucun article du Code n'autorise à penser qu'il a entendu adopter la solution contraire.

Objecte-t-on les art. 2125 et 2182 consacrant la règle : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* ? — Ils ne sont pas le moins du monde en contradiction avec la loi romaine. A Rome, en effet, l'héritier putatif ne transférait pas de plein droit, par le seul effet de sa bonne foi, la propriété des biens qu'il vendait, aux tiers qui les achetaient de bonne foi, il leur donnait simplement la possibilité de les acquérir par l'usucapion sans que l'héritier réel pût l'empêcher de s'accomplir.

Objecte-t-on l'art. 137 stipulant que l'héritier réel de retour pourra exercer les actions en pétition d'hérédité et autres droits ? — Les mots : « autres droits » ne signifient nullement qu'en tous les cas l'héritier réel aura l'action en revendication ; ils s'appliquent simplement aux droits autres que ceux dont vient de parler l'art. 136 (droits à une succession qui vient de s'ouvrir) c'est-à-dire par exemple

à un droit de survie, droit à un legs, droit de retour légal au conventionnel.

Merlin cite enfin trois arrêts rendus depuis la promulgation du Code civil et consacrant sa théorie : le premier de la Cour de Caen du 21 février 1814, le second de la Cour de Cassation du 3 août 1815 (rendus dans la même affaire de Prépetil, arrêts qui ont été l'objet d'une discussion célèbre entre Merlin et Toullier) et le troisième de la Cour de Rouen du 12 avril 1826 (aff. de la Haye).

Telle est la théorie de Merlin.

En ce qui concerne l'application des art. 2125 et 2182 du G. C. il est facile de répondre qu'ils ne visent pas plus le droit de propriété que les autres droits. La règle : *nemo plus juris...* s'oppose à ce que le non propriétaire transmette à son acquéreur aussi bien le droit d'usucaper sans pouvoir en être empêché que le droit de propriété lui-même.

En ce qui concerne l'art. 127, nous ne contestons pas que les mots : autres droits s'appliquent aux droits de survie, legs, droit de retour, etc., mais puisqu'il n'y a pas de restriction ils doivent s'appliquer aussi au droit de revendication.

Quant à la jurisprudence citée par Merlin, à supposer qu'elle fût unanime, rien ne prouve qu'elle ait fait une juste interprétation des dispositions du Code civil.

La théorie de Merlin est aussi celle de Malpel (Successions, n° 211) et de Laferrière (Revue Foelix, 1844, t. I, p. 208). Toutefois ces auteurs soutiennent que le droit romain protégeait de la même façon l'acquéreur d'un objet particulier de l'hérédité et l'acquéreur de l'hérédité

en bloc, en un mot que la loi 13 au Digeste De *hereditatis petitione* n'a pas le sens que nous lui avons donné avec Merlin.

§ 2^{mè} — Théorie de Chabot.

La théorie de Chabot, conseiller à la Cour de Cassation est des plus simples. Laissant de côté les principes du droit romain, il déclare que tous les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont valables à une seule condition : que les tiers acquéreurs aient été de bonne foi. Il n'y a pas à s'occuper du vendeur (Commentaires sur les successions, art. 766, n° 13). Donc, dans sa pensée, c'est la bonne foi des tiers acquéreurs qui va faire maintenir les aliénations consenties à leur profit et aucune autre cause. Maintenant pourquoi la bonne foi produit-elle un pareil effet, il en donne plusieurs raisons dont la principale est basée sur les dispositions de l'art. 1382 C. C. L'argument tiré de l'art. 1382 ayant été repris et développé par M. Jozon, nous nous en occuperons quand nous étudierons sa théorie. Pour le moment attachons-nous seulement à démontrer qu'à elle seule la bonne foi des tiers acquéreurs est impuissante à fixer sur leur tête un droit de propriété qui ne leur a pas été valablement transmis.

L'existence de la bonne foi en effet ne saurait produire d'autres résultats que ceux déterminés par la loi. Or dans le droit relatif au patrimoine, les effets légaux de la bonne foi sont pour celui qui possède avec cette qualité : l'acquisition des fruits (art. 138, 549 et 550), le droit à une indem-

mité pour les plantations et constructions (art. 555 al. final) et l'abréviation des délais de la prescription tant pour les meubles (art. 2279) que pour les immeubles (art. 2265). De plus, quoiqu'aucun texte ne le dise expressément, tout le monde admet que la bonne foi de l'acquéreur à titre onéreux l'empêchera d'être évincé par le créancier de son vendeur en cas d'aliénation faite par celui-ci en fraude de ses droits. On cite enfin comme s'occupant encore des effets de la bonne foi les art. 1240, 1380, 1935, 2005 et 2009 C. C.

Tels sont, croyons-nous, les seuls effets que peut produire la bonne foi relativement au patrimoine.

Y a-t-il parmi ceux que nous venons de citer, des cas où cette bonne foi fasse acquérir immédiatement au possesseur un droit de propriété ? Oui dans les cas prévus par les art. 138, 549 et 550, mais l'acquisition du droit de propriété ne s'applique qu'à des fruits. Il y a de plus le cas prévu par les art. 2005 et 2009. La vente consentie par un mandataire dont le mandat est expiré à des tiers qui ignorent cette circonstance est valable à leur égard. Incontestablement, dans cette hypothèse, c'est la bonne foi des tiers qui leur fera acquérir un droit de propriété. Reste à savoir si le législateur a entendu poser là une règle générale. Ne faut-il pas y voir au contraire une exception au droit commun, qui, comme toutes les exceptions doit être sévèrement limitée au cas en vue duquel elle a été introduite ? L'affirmative nous paraît s'imposer. On s'explique à merveille en effet la raison d'être de cette dérogation à la règle générale. Le premier devoir du mandant après que le mandat a pris fin eût dû être d'en prévenir les tiers.

Comment ceux-ci auraient-ils pu savoir en traitant avec le mandataire que ses pouvoirs étaient expirés ? S'il ne l'a pas fait il est trop juste que ce soit lui qui supporte les conséquences de sa négligence, s'il a choisi un mandataire indélicat, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de n'avoir pas été plus clairvoyant. Cette exception n'est donc à notre sens qu'une application pure et simple de l'art 1382.

Faut-il maintenant voir dans les art. 1240 et 1380 d'autres dérogations au principe que la bonne foi de l'acquéreur ne peut suffire à faire se fixer sur sa tête un droit de propriété ? Nous ne le croyons pas.

L'art. 1240 stipule que : « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé », ce qui signifie que le débiteur est libéré après avoir payé celui qui, à ses yeux, comme aux yeux de tous, passait pour être le véritable créancier, étant en possession des titres de la créance, mais ce qui ne veut pas dire que le possesseur de la créance soit devenu propriétaire de ce qu'il a reçu, et la preuve, c'est que — personne ne songe à le contester, — le véritable créancier pourra revendiquer entre ses mains la chose payée. Il y a bien perte du droit de propriété de la part du débiteur de bonne foi, mais il n'y a pas acquisition du même droit de la part de celui qui a reçu le paiement.

Quant à l'art. 1380, disposant que : « Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de vente », il ne nous paraît régler que les rapports du propriétaire réel avec le possesseur et nullement ceux

du propriétaire réel avec le tiers acquéreur. Il ne nous semble pas, en un mot, s'opposer à la revendication du véritable propriétaire entre les mains du tiers acquéreur de la chose aliénée. Dès lors, si ce dernier peut être évincé, c'est qu'il n'est pas devenu propriétaire, c'est donc que son vendeur lui-même, malgré sa bonne foi, ne l'était pas devenu, il n'y a pas d'exception à la règle générale. Nous tiendrions le même raisonnement, dans le cas prévu par l'art. 1935, en matière de dépôt.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que la dérogation apportée au principe général par les art. 2005 et 2009 pour des motifs particuliers, ne saurait être généralisée, et que l'intention du législateur n'a nullement été de faire produire à la bonne foi, un effet aussi important que la transmission immédiate de la propriété, au profit de celui qui possède, d'autre chose que des fruits. L'art. 731 C. proc. nous en fournit une preuve irrécusable, en disposant que l'adjudication définitive sur saisie ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété, que ceux qu'avait le saisi. Et pourtant, c'est là un cas où la situation de l'acquéreur est particulièrement favorable : il a acheté en justice, une large publicité a été faite avant la vente, sa bonne foi pourrait donc avoir un fondement très solide.

D'ailleurs, s'il fallait en décider autrement, pourquoi ne pas appliquer la même règle à celui qui a acquis d'un possesseur à titre particulier ou encore d'un propriétaire dont le titre se trouve résolu ?

La bonne foi de l'acquéreur n'est donc pas une base sé-

rieuse sur laquelle nous puissions nous appuyer pour valider les actes de disposition faits par l'héritier apparent.

§ 3. — Théorie de Carette.

De la théorie de Carette exposée dans une assez longue note mise au dessous d'un arrêt de la Cour royale d'Orléans du 27 mai 1836 (S. 36. 2. 293) nous ne dirons que quelques mots:

D'après cet auteur, si le législateur a dérogé dans quelques cas seulement à la règle que la vente de la chose d'autrui est nulle, il ne s'ensuit nullement qu'il soit interdit d'étendre cette dérogation à d'autres hypothèses, à celle par exemple de la vente faite par un héritier apparent à un acquéreur de bonne foi, laquelle est restée en dehors des prévisions du Code civil.

« Dans ce cas, dit-il, comme dans tous les cas semblables
« sa mission (celle du juge) s'agrandit; elle s'élève quoique
« dans une sphère restreinte, jusqu'à la hauteur de celle
« du législateur lui-même. C'est alors par des considéra-
« tions d'équité, d'ordre public, d'économie politique qu'il
« est obligé de se décider »:

A la théorie de Carette — si l'on peut donner ce nom à une opinion d'après laquelle le Code civil n'aurait rien décidé relativement à notre question — on peut répondre d'abord qu'en supposant que l'hypothèse dont nous parlons n'ait pas été prévue par le législateur, ce qui est possible, il n'en reste pas moins vrai que les principes généraux posés par les art. 1599, 2125 et 2182 suffisent à en

donner la solution. Nous le montrerons plus tard quand nous reviendrons sur les arguments qu'on peut tirer de ces articles.

On peut répondre ensuite que la base sur laquelle il s'appuie pour valider les aliénations faites par l'héritier apparent, à savoir non seulement la bonne foi du tiers acquéreur, mais encore la diligence dont il a fait preuve pour ne pas être trompé, la prudence avec laquelle il a agi, les considérations d'équité et d'ordre public, est une base tellement délicate que s'il fallait l'admettre ce serait la porte ouverte à deux battants à l'arbitraire, ce serait le juge substitué au législateur. Est-il possible d'admettre une théorie qui conduit à de pareils résultats ? Evidemment non et Carrette est le seul qui ait professé que les tribunaux, en l'absence de dispositions du Code civil, ont la pleine liberté d'appréciation non plus d'une question de fait, mais de la question de droit de savoir si les ventes ou plus généralement les actes de disposition, faits par l'héritier apparent sont valables ou non.

§ 4. — Théorie de Demolombe.

Demolombe (Cours de Code Napoléon, t. II, absence, n° 240 et s.) commence par examiner les différents systèmes qui ont été proposés avant lui : système de la nullité en tous cas et systèmes de la validité sous certaines conditions savoir : soit la bonne foi de l'héritier apparent et l'absence de recours du tiers acquéreur, soit la bonne foi de l'acquéreur seulement. C'est ce dernier système qui a les préférences de Demolombe : pour lui, il suffira que le tiers

acquéreur ait été de bonne foi pour que l'aliénation consentie à son profit soit maintenue. Mais pour en décider, ainsi il faut soigneusement écarter les raisons invoquées par la jurisprudence, qui sont mauvaises, et s'appuyer sur une base nouvelle et plus solide l'idée : d'un mandat. Ceci posé, Demolombe envisage plusieurs cas.

a) Héritier apparent dans le cas de l'art. 136.

L'héritier apparent de cette catégorie a mandat pour administrer et pour vendre. Qu'on n'objecte pas l'art. 1988 stipulant que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ! Il n'y a là qu'une simple règle d'interprétation ne s'opposant nullement à ce qu'on reconnaisse au mandataire le pouvoir d'aliéner, si telle a réellement été l'intention des parties ou de la loi. Or telle est précisément la situation. Qui veut la fin veut les moyens et quand la loi concède un droit, elle concède par cela même les moyens sans lesquels ce droit ne pourrait s'exercer, elle donne par suite à l'héritier apparent dont il s'agit le pouvoir d'administrer et de liquider c'est-à-dire de vendre.

L'héritier réel peut donc disposer à titre onéreux soit des immeubles, soit des meubles corporels ou incorporels. Mais il ne peut faire une donation : le mandat si général qu'il soit ne comprend pas le pouvoir de faire des libéralités. Il ne peut davantage aliéner le droit héréditaire lui-même : ce serait abdiquer son mandat.

Si c'est l'héritier apparent qui s'est mis en possession au cas d'absence d'un légataire à titre universel, même solution. Mais si c'est l'héritier apparent qui a appréhendé les biens qui revenaient à un légataire à titre particulier,

en cas d'absence de celui-ci, il faut décider différemment, car aliéner un objet particulier ce n'est pas l'administrer c'est le perdre. La théorie du mandat ne s'applique plus, l'acte de disposition pourra être annulé.

b) Héritier apparent non parent du défunt qui s'est mis en possession. Il n'aura le droit de faire que des actes d'administration au sens strict, les aliénations qu'il aura consenties pourront être annulées, car d'où lui viendrait le pouvoir de les faire ?

c) Parent plus éloigné qui s'est mis en possession, ignorant l'existence d'un héritier plus proche que lui ou par suite de l'inaction de ce dernier.

Dans ce cas encore il y a mandat tacite. Mais où en trouver les causes, car on ne peut plus s'appuyer sur l'article 136 ? Demolombe répond qu'on peut les découvrir : 1° dans le fait même de la possession publique et notoire de l'hérédité ; 2° jusqu'à un certain point dans le droit qui appartient aux parents plus éloignés non pas de se présenter aux tiers comme saisis, comme héritiers, mais du moins d'administrer une succession qui, si l'héritier plus proche ne la recueille pas, sera réputée par l'effet d'une sorte de condition résolutoire, leur avoir toujours appartenu.

Cette théorie de Demolombe, très ingénieuse il faut l'avouer, et aussi assez compliquée puisqu'elle est loin de maintenir dans tous les cas les aliénations consenties par l'héritier apparent, faisant au contraire à cet égard des distinctions nombreuses, est aussi celle de Demante sauf que celui-ci évite d'employer le mot mandat (t. I, n° 176 V et s.). Elle a été reprise depuis, mais à titre subsidiaire seulement

par M. de Folleville (vente de la chose d'autrui. Revue pratique t. 32 p. 526 et suiv.). Nous ne pensons pas qu'elle puisse résister à une critique sévère.

En effet, ce mandat dont d'après lui, seraient investis certains héritiers apparents, où le prendraient-ils? Un mandat est forcément conventionnel ou légal. Or bien évidemment il ne peut être question dans notre hypothèse de mandat conventionnel, cette affirmation ne demande aucune preuve. Nous soutenons de plus qu'il n'y a pas davantage mandat légal. D'après ce que nous avons vu, ce mandat résulterait dans certains cas de l'art. 136. Mais l'art. 137 suffit à démontrer que les pouvoirs confiés par la loi à l'héritier apparent ne sont pas ceux d'un administrateur puisqu'il décide *in fine* que l'héritier réel pourra faire valoir ses droits tant que le possesseur ne sera pas protégé par la prescription. Ainsi donc voilà un mandataire qui va pouvoir prescrire contre son mandant! Jusqu'ici nous avons toujours considéré le mandataire comme un détenteur à titre précaire, incapable par conséquent d'acquérir par la prescription les biens qu'il devait administrer au mieux des intérêts de son mandat. Demolombe vient nous soutenir le contraire! Ensuite le mandat suppose le consentement tacite ou exprès des deux parties, car c'est un contrat. Comment supposer que l'héritier réel a consenti à l'aliénation de ses biens, lorsqu'au contraire il se présente pour en faire prononcer la nullité?

Dans les cas autres que celui prévu dans l'art. 136 Demolombe prétend trouver le fondement du mandat, ainsi que nous l'avons vu, dans le fait de la possession publique et notoire de l'hérédité par l'héritier apparent. Quelles

sont donc les dispositions du Code qui lui donnent le droit de parler ainsi ? On cite les art. 790, 1240, 1380 et 1935.

Quant à l'art. 790 disposant que les actes faits par le curateur à la succession vacante, sont valables à l'égard de l'héritier qui se représente, nous nous contentons de faire observer que c'est de la justice que cet administrateur tient ses pouvoirs et que c'est nullement dans sa possession qu'il les puise.

Et quant aux art. 1240, 1380 et 1935, dont nous avons parlé, à supposer qu'ils privent le propriétaire réel de son droit de revendication entre les mains des tiers — ce que nous avons contesté — il faudrait commencer par prouver, pour en tirer un argument d'analogie, que la dérogation au droit commun apportée par eux repose sur une idée de mandat confiée à l'aliénateur.

Ajoutons enfin que pour rester logique avec lui-même, partant de l'idée de mandat pour valider les actes de disposition faits par l'héritier apparent, Demolombe aurait dû maintenir seulement les aliénations nécessaires ou tout au moins utiles à la succession et non pas les aliénations intempestives ou inspirées par une folle prodigalité. Un mandat n'a évidemment jamais compris ces pouvoirs. Or, après avoir fait cette distinction au début de sa théorie, l'illustre jurisconsulte l'oublie quand il arrive à la question des aliénations.

Nous pensons ainsi avoir fait justice de la doctrine du mandat appliquée à l'héritier apparent. Disons pour terminer qu'on ne saurait davantage songer à la gestion d'affaires, ce quasi-contrat supposant en effet que le gérant

agit dans l'intérêt du géré, tandis que c'est dans le sien propre qu'agit l'héritier apparent.

§ 5. — Théorie de Jozon.

La théorie de Jozon (Revue pratique : Des aliénations consenties par l'héritier apparent, t. 14, n^{os} 10 et s.), est à notre avis, parmi celles qui professent la validité des actes de disposition faits par l'héritier apparent, une de celles qui restent le plus logiques avec elles-mêmes car elle ne recule devant aucune des conséquences du principe dont elle part, et aussi une de celles qui sont le plus mal interprétées.

Jozon ne fait en somme que reprendre et développer l'argument sur lequel, avant lui, s'était appuyé Chabot : celui-ci tiré des art. 1382 et 1383 du Code civil.

La plupart du temps, remarque-t-il, l'héritier réel sera en faute dans le sens de l'art. 1382. Et il prend ce mot dans un sens très large. Ainsi sera en faute non seulement l'héritier réel qui ne se sera pas fait connaître dès l'ouverture de la succession, mais sera encore en faute (non plus de son chef mais de celui du défunt qui eût dû prendre ses mesures pour faire connaître son testament aussitôt après sa mort) le légataire institué par ce testament.

Ceci posé, comme aux termes de l'art. 1383, chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence, l'héritier réel devra respecter les aliénations faites par l'héritier apparent qu'il ne tenait qu'à lui d'empêcher, pourvu toutefois que cet héritier apparent ou son acqué-

reur seulement, ne soient coupables d'aucune faute et n'aient aucune négligence à se reprocher, et cela parce que leur annulation préjudicierait :

Soit aux tiers acquéreurs en les privant des biens qu'ils croyaient avoir légitimement acquis ;

Soit à l'héritier apparent en le soumettant à une action en garantie et à des dommages-intérêts vis-à-vis de ses acquéreurs. Or en ce qui concerne l'héritier apparent, la législation du senatus-consulte Juventien est toujours en vigueur : l'art. 1380 en est la preuve. C'est pourquoi il suffira que ce dernier seulement soit irréprochable pour que l'action en revendication du véritable héritier échoue. C'est en invoquant la maxime : *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* que les tiers acquéreurs repousseront cette action. Ces principes s'appliqueront même à la vente de l'hérédité toute entière faite en bloc par l'héritier apparent.

Mais si, par extraordinaire, l'héritier véritable n'avait à se reprocher aucune faute même *lato sensu*, ou si c'étaient le tiers acquéreur et l'héritier apparent qui en fussent coupables, la règle générale reprendrait son empire et l'héritier réel pourrait exercer la revendication de son bien. C'est ce que passent sous silence la plupart des interprètes de la théorie de Jozon.

Observons d'abord que le savant auteur s'appuie pour démontrer que le senatus-consulte Juventien est encore en vigueur dans notre législation moderne, sur l'art. 1380 qui est loin d'avoir le sens qu'il lui attribue. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les termes de cet article indiquent d'une façon certaine que le législateur n'a eu en

vue dans cette hypothèse que les rapports du propriétaire véritable avec le possesseur (arg. des mots : il ne doit restituer que le prix de la vente) et rien ne fait prévoir qu'il ait songé à refuser au propriétaire le droit de revendiquer sa chose entre les mains du tiers acquéreur.

Cette observation faite, que peut-on reprocher en outre à la théorie de Jozon ? — Pas autre chose, à notre avis, que d'avoir trop généralisé la notion de faute. Il nous paraît incontestable que toutes les fois qu'on pourra prouver que l'héritier réel a gardé un silence voulu, a laissé faire les aliénations à dessein, dans l'espoir d'exploiter plus tard la situation pour réclamer de son bien vendu un prix exorbitant ou des dommages intérêts exagérés, sa mauvaise foi le privera du droit de revendiquer. Mais de là à présumer qu'il est toujours en faute, à lui reprocher bien plus, comme une abstention coupable son inaction quand elle n'a pas un but inavouable, il y a un abîme. Le propriétaire qui a sur sa chose tous les droits, même le droit de la détruire, doit avoir *a fortiori* celui de la négliger. Où donc Jozon trouve-t-il le texte disposant que le propriétaire est en faute quand il ne prend pas sur son bien les mesures propres à faire connaître aux tiers que c'est lui le maître ? Il a cru pouvoir tirer un argument d'analogie des art. 2005 et 2009 du Code civil. Mais nous avons vu que dans le cas prévu par ces articles, le mandant se trouve en effet en fraude vis-à-vis des tiers, parce qu'après les avoir avertis qu'ils pouvaient traiter en toute sécurité avec son mandataire, il ne leur a pas fait savoir que ces pouvoirs avaient tout à coup pris fin. C'est la raison pour laquelle, appliquant les art. 1382 et 1383 C. C.

on valide les engagements pris en son nom par son mandataire révoqué à l'égard des tiers de bonne foi. Or quelle analogie ce cas présente-t-il avec celui qui nous occupe ? Quand donc l'héritier réel a-t-il invité les tiers à traiter avec l'héritier apparent ? Par suite comment soutenir qu'il est en faute quand il ne les a pas prévenus qu'ils ne devaient pas le faire ?

Bien plus il y a un article qui suppose à l'héritier réel le droit de rester dans l'inaction : c'est l'art. 789 et il le lui accorde pendant trente ans !

Jozon invoque enfin, pour soutenir sa théorie de la faute les mesures de publicité imposées par la loi à différentes personnes dans l'intérêt des tiers, savoir : la notification des cessions de créances et la transcription. Ces prescriptions du législateur indiquent bien, dit-il, que d'une façon générale, il considère comme en faute vis-à-vis des tiers celui qui, ayant à prendre des dispositions utiles à leur égard, ne l'a pas fait. Rien n'est plus facile que de retourner contre lui-même cet argument invoqué par Jozon. La transcription, en effet, ne s'applique qu'aux actes entre vifs et, sauf en matière de substitution, ne concerne pas les translations de biens après décès. C'est donc qu'à tort ou à raison, le législateur a pensé que la publicité accompagnant d'ordinaire l'ouverture des successions, sauvegarderait suffisamment les droits des tiers, qu'ils avaient en un mot, dans ce cas, tous les éléments nécessaires pour se renseigner et que s'ils se trompent, c'est à eux de supporter les conséquences de leur manque de clairvoyance.

§ 6. — Théorie de MM. Aubry et Rau

MM. Aubry et Rau (t. 6, § 616, texte et note 32) se déclarent pour la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent. Mais pour cela plusieurs conditions doivent se trouver réunies. Il faut :

1° Qu'il s'agisse d'actes de disposition à titre onéreux ;

2° Que les tiers acquéreurs aient été de bonne foi, et ils admettent assez difficilement qu'ils l'ont été : il est nécessaire pour cela qu'ils aient cédé à une erreur invincible ;

3° Que l'héritier apparent ait appréhendé la succession comme parent du défunt au degré successible, par suite de l'absence ou de l'inaction d'héritiers plus proches. Si, au contraire, il s'en est emparé soit sans titre, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme et qui se trouvait frappé de nullité, les aliénations ne seront pas maintenues. La raison en est qu'en ce cas l'erreur des tiers n'a pas été invincible et qu'il a pu ne pas y avoir négligence de la part du véritable héritier.

Pour justifier leur théorie MM. Aubry et Rau commentent par réfuter les arguments que pourraient fournir en ce sens contraire les articles 1599 et 2182 C. C., puis, après avoir pris cette peine, ils détruisent leur œuvre en ajoutant qu'à défaut de textes précis la maxime : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* est encore en vigueur chez nous où elle a même une portée plus grande que dans le droit romain ! Toutefois ils trouvent, pour voir dans le cas qui nous occupe, une exception à cette règle, un argument d'analogie, dans l'art. 132. Les

actes de disposition faits par les envoyés en possession définitive sont valables, à plus forte raison, disent-ils, doit-il en être de même pour ceux faits par l'héritier apparent, car, si dans le premier cas les tiers connaissaient l'existence d'une cause de résolution, dans le second cas rien ne la leur faisait prévoir. D'ailleurs la situation de celui qui lutte pour son patrimoine n'est-elle pas plus intéressante que celle de celui qui lutte pour une hérédité à laquelle il ne s'est pas présenté ?

Telle est la théorie de MM. Aubry et Rau. On peut lui adresser des critiques très graves.

Pourquoi ne valident-ils pas les aliénations à titre gratuit faites par l'héritier apparent ? Ils viennent cependant de décider qu'il devrait en être ainsi pour eux à *priori* puisque c'est la solution admise pour celles que font les envoyés en possession définitive. La contradiction est flagrante.

En ce qui concerne la distinction qu'ils font entre l'héritier apparent qui s'est mis en possession de l'hérédité sur la vocation de la loi et celui qui l'a appréhendée sans titre, ou sur un titre nul émané de la volonté de l'homme, elle repose sur cette observation que dans le premier cas l'erreur du tiers acquéreur est invincible tandis qu'il n'en est pas ainsi dans le second. Or rien n'est moins exact. Il peut fort bien arriver d'abord que le tiers acquéreur aie eu la possibilité de se renseigner avant de traiter. Ainsi il s'est contenté de demander à son vendeur la production d'un acte de notoriété ou d'un intitulé d'inventaire dressés à sa requête et sur ses déclarations et constatant qu'il était le seul héritier, alors qu'il eût pu, ayant connu autrefois

l'existence d'un cohéritier de son vendeur, s'assurer de sa disparition en demandant à voir son acte de décès. Il peut ensuite arriver en sens inverse, que ce soit l'erreur du tiers qui a traité avec le légataire universel qui ait été invincible, par exemple parce qu'on lui a présenté un testament faux mais parfaitement imité.

Mais voyons si effectivement la situation des tiers qui ont traité avec l'héritier apparent est plus intéressante que celle de ceux qui ont eu affaire avec les envoyés en possession définitive. Pourquoi la loi valide-t-elle les aliénations faites par les héritiers présomptifs ? C'est qu'ayant été envoyés en possession définitive après un temps très long (cent ans depuis la naissance de l'absent, 35 ou 41 ans au moins depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles) il est tout naturel qu'après un pareil délai, ils se croient devenus propriétaires incommutables et aient usé de tous les droits que donne la propriété. Les tiers ne sont donc pas plus dignes de protection pour avoir traité avec l'héritier apparent qui s'est mis en possession depuis quelques jours à peine, que pour avoir acquis d'un héritier présomptif qu'une possession quasi-immémoriale rendait absolument confiant dans la sûreté de son droit et qui a su leur faire partager sa conviction.

Enfin n'aurions-nous pas d'autre argument à opposer à MM. Aubry et Rau, que nous pourrions leur faire observer qu'il est bien imprudent de baser une exception aussi importante aux principes les plus certains du Code civil sur une faible raison d'analogie.

§ 7. — La Jurisprudence

Si nous étudions la jurisprudence à la suite des théories qui professent la validité des actes de disposition faits par l'héritier apparent, c'est qu'elle aussi semble être de cet avis, mais de là à dire comme le font certains auteurs, que ces actes sont considérés comme valables par une jurisprudence constante, il y a loin.

Nous avons vu plus haut quelle était à cet égard la tendance des Parlements. Encore que les uns prétendissent appliquer le droit romain qu'ils avaient plus ou moins bien compris, que les autres eussent recours à des considérations d'équité ou d'intérêt public pour baser leur décision, nous pensons avec Merlin que du moins, ils se prononçaient la plupart du temps pour la validité des actes faits par l'héritier apparent. Et nous croyons aussi que c'était la solution généralement admise par la jurisprudence postérieure au Code civil. Citons en ce sens à partir de l'arrêt de la Cour de Caen du 12 avril 1826 dont nous avons parlé plus haut, les jugements ou arrêts suivants : Montpellier 11 Janvier 1830 (S. 33. 2. 454), Toulouse 5 Mars 1833 (S. 34. 2. 543), Limoges 27 Décembre 1833 (S. 34. 2. 543), Toulouse 21 Décembre 1839 (S. 40. 2. 168).

Mais c'est certainement pendant cette période que sa doctrine fut le plus hésitante et embarrassée, et nous trouvons un certain nombre de décisions qui annulent des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent : Poitiers 13 Juin 1822 (en note S. 36. 2. 289), Orléans 27 Mai 1836 (S. 36. 2. 289), Montpellier 9 Mai 1838 (S. 38. 2. 492).

A partir du 16 janvier 1843, date où intervinrent le même jour sur notre question trois arrêts célèbres de la Cour de Cassation qui paraissent avoir exercé sur elle une influence décisive, la jurisprudence est plus uniforme et presque toutes les juridictions décident que les actes faits par l'héritier apparent doivent être maintenus. Nous ne voyons guère que la Cour de Rennes qui professe encore la doctrine contraire (12 août 1844, S. 44, 2, 450, 17 août 1876, S. 80, 2, 26).

Ces trois arrêts du 16 janvier 1843 (S. 43, 1, 97) qui ont été commentés notamment par M. Championnière (Revue de leg. et jurisp., t. 1^{er}, 1843, p. 238) et par M. Laferrière (op. cit., p. 208 et s.), ayant en quelque sorte fait époque dans l'histoire de la jurisprudence, il est intéressant de rechercher sur quelles considérations les conseillers se sont appuyés pour motiver leur décision.

Une seule condition est exigée pour le maintien des aliénations consenties par l'héritier apparent : la bonne foi du tiers acquéreur, peu importe que son vendeur ait été de mauvaise foi.

Peu importe aussi que l'héritier apparent soit un héritier du sang ou un légataire universel.

Quant aux motifs invoqués nous allons les passer en revue successivement.

1° La saisine collective. — Certes, si la théorie de la saisine collective accordée par la loi à tous les héritiers légitimes jusqu'au douzième degré et telle que la comprenait la Cour de Cassation, était acceptable, le système de la jurisprudence aurait une base très solide. En effet le principal argument qu'on peut lui opposer, savoir la maxime : *nemo*

plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet tombait de lui-même. Il n'y avait pas vente de la chose d'autrui, mais vente par l'héritier apparent d'une chose qui lui appartenait. Nous avons déjà réfuté cette théorie et nous n'y reviendrons pas ; nous avons montré non seulement qu'elle était inacceptable, mais de plus que, le fût-elle, elle ne saurait avoir aucune influence sur la solution de notre question attendu que la saisine ne règle qu'une question de possession et nullement de propriété. Quoi-qu'en pense la Cour de Cassation, la vente consentie par l'héritier apparent même saisi n'en resterait pas moins une vente de la chose d'autrui.

2° Bonne foi des tiers et erreur commune.

L'argument tiré de la saisine collective est le fondement principal de la solution donnée par les trois arrêts de 1843. Toutefois à côté de celui-là et à titre subsidiaire, ils en invoquent d'autres, par exemple la bonne foi des tiers et le brocard : *error communis facit jus*. Que penser de ces nouveaux arguments ?

En ce qui concerne la bonne foi nous nous en sommes expliqués en étudiant la théorie de Chabot.

Reste donc l'adage : *error communis facit jus*. Nous ne croyons pas qu'il y ait là un motif nouveau. On a l'habitude d'invoquer ensemble l'argument tiré de la bonne foi des tiers et celui de l'erreur commune et à juste titre, selon nous, parce qu'ils ne doivent pas être séparés. En un mot, cette erreur commune n'est qu'un élément de la bonne foi et rien de plus. On ne peut l'invoquer que comme fondement de la bonne foi, et non pas comme argument distinct. Il semble cependant lorsqu'on lit la

longue dissertation qu'a fait paraître sur la maxime : *error communis facit jus*, M. Valabrègue, conseiller à la Cour d'appel d'Aix, dans la Revue critique de législation et de jurisprudence (1890, t. 19, p. 30 et s.), qu'il en ait jugé tout autrement. Mais un examen approfondi montre qu'en réalité il n'en est rien.

M. Valabrègue commence par remonter aux origines de cette maxime, il en fait l'exposé historique, montre qu'elle était admise dans notre ancien droit et tente de prouver que le Code civil l'a consacrée.

Il s'appuie d'abord pour cela sur un avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1807 qui, d'après lui, aurait force de loi. Nous remarquons d'abord que cet avis n'est pas relatif à une question de propriété mais à une question d'état-civil qui ne se heurte pas par suite, au principe que le propriétaire ne peut être dépouillé de son bien et qu'ensuite, parmi les considérants de cet article se trouve celui-ci : « que de
« tout temps et dans toutes les législations, l'erreur com-
« mune et la bonne foi ont suffi pour couvrir, dans les actes
« et même dans les jugements, les irrégularités que les
« parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher ». Nous y voyons donc l'erreur commune rattachée à la bonne foi. Mais où il devient plus certain encore que ces arguments qu'en font qu'un seul, c'est quand M. Valabrègue démontre que la maxime dont nous parlons trouve un très sérieux appui dans les dispositions du Code civil. Il la confond alors absolument avec le motif tiré de la bonne foi.

« La bonne foi, dit-il, jointe au fait, à la possession, « joue à chaque pas un grand rôle dans notre législation. »

Et il cite comme application les effets produits par le

mariage putatif, l'acquisition des fruits, l'abréviation du délai de la prescription.

Invoker la maxime : *error communis facit jus*, c'est donc invoquer l'argument tiré de la bonne foi et nous avons vu plus haut quel cas il fallait faire de ce dernier.

3° Abstention coupable de l'héritier réel.

C'est la théorie de Jozon, nous n'avons pas à y revenir.

4° Considérations générales d'équité et d'intérêt social.

Nous sentons la faiblesse de cet argument. Aucune loi n'est parfaite, et s'il fallait toutes les fois que son application rigoureuse va produire des résultats qui paraissent contraires à l'équité, l'écarter délibérément, les juges ne tarderaient pas à devenir plus puissants que le législateur lui-même : ce serait alors le règne de l'arbitraire. De tout temps, on a senti qu'une fois un principe posé, il fallait sans crainte, sous peine de le voir devenir lettre morte, le pousser jusqu'à ses dernières conséquences et c'est dans ce sens qu'on a pu dire : *summum jus summa injuria*.

Mais les considérations d'équité qu'on peut invoquer pour maintenir les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont-elles aussi puissantes qu'on a voulu le prétendre ? que soutient-on ? que la situation du tiers acquéreur est plus intéressante que celle de l'héritier réel. Comment, dit-on, voilà une personne qui, sur le point de traiter avec un héritier apparent, fait preuve de la plus grande prudence, lui demande la production de l'acte de notoriété ou de l'intitulé d'inventaire qui constate sa qualité héréditaire, se fait communiquer l'original du testament qui l'institue et, pleinement rassurée par ces précautions — celles que l'on a l'habitude de prendre — achète un im-

meuble dépendant de la succession. Puis l'héritier réel, après être resté longtemps dans l'inaction, se souciant peu d'une succession dans laquelle il n'avait que les ennuis d'une liquidation compliquée à recueillir, se décide à reparaître. Et de ces deux intéressés c'est à l'héritier réel que vous allez donner la préférence ! Vous allez lui permettre d'évincer le tiers acquéreur alors que lui *certat de lucro captando* tandis que ce dernier *certat de damno vitando* !

Nous pouvons d'abord répondre qu'il n'en sera pas toujours ainsi. L'héritier réel peut n'avoir aucune négligence à se reprocher : il était absent au moment de l'ouverture de la succession. Lui aussi peut *certare de damno vitando* : la succession était mauvaise. De même le tiers acquéreur peut n'avoir pas pris les précautions élémentaires : il avait connaissance qu'il existait autrefois un héritier plus proche du défunt et il n'a pas demandé à voir son acte de décès.

Mais à supposer que se trouvent réunies toutes les conditions de l'hypothèse précédente, nous sommes en présence de la situation suivante : le tiers acquéreur qui n'est coupable d'aucune faute ou négligence et l'héritier réel qui est dans le même cas, car, nous l'avons vu, c'est un droit pour lui de rester dans l'inaction, si bon lui semble (art. 789). Quel est donc le texte qui nous permet de donner la préférence à ce dernier ? C'est l'art. 1599 disposant que la vente de la chose d'autrui est nulle.

Riposte-on que l'intérêt public et la libre circulation des biens exigent le maintien des aliénations consenties par l'héritier apparent ? Nous répliquons que si la société est intéressée à ce que la fortune ne reste pas toujours dans

les mêmes mains, elle l'est encore davantage à ce que le propriétaire ne puisse pas être dépouillé malgré lui du bien qu'il a acquis. C'est là le principe fondamental qui est la base de notre société moderne. Le législateur, à notre connaissance, n'y a dérogé que dans deux cas : en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et en matière de prescription, et, sans aucun doute, ces exceptions fondées sur des motifs particuliers ne doivent pas être étendues.

Nous avons dit plus haut qu'à partir du 16 janvier 1843 la jurisprudence s'était déclarée avec plus de fermeté dans le sens de la validité des actes de disposition faits par l'héritier apparent (Paris, 28 janvier 1848, S. 48. 2. 159 ; Cass. 25 novembre 1862. S. 65. 2. 102, note ; Cass. 26 février 1867, S. 67. 1. 161, (deux espèces) ; Cass. 4 août 1875. S. 76. 1. 8 ; Cass. 3 juillet 1877. S. 78. 1. 38 ; 13 mai 1879. S. 80. 1. 26 ; Toulouse, 6 décembre 1883. S. 84. 2. 133 ; Cass. 4 août 1885. S. 86. 1. 120 ; Cass. 26 janvier 1897. S. 97. 1. 313). Mais c'est tout. Il s'en faut que les cours et tribunaux qui se prononcent pour la validité invoquent les mêmes motifs et exigent les mêmes conditions.

Si par exemple, nous prenons les deux arrêts de la Cour de Cassation du 26 février 1867 précités, que voyons-nous ? Que la Cour ne se contente plus pour valider les actes de disposition faits par l'héritier apparent, de la bonne foi des tiers acquéreurs, mais exige de plus qu'ils s'agisse d'aliénations faites par un héritier apparent *stricto sensu*. Et elle ne considère pas comme tel le donataire universel dont le titre est entaché d'une nullité de forme apparente dans la minute de l'acte et cela, quand bien même l'acquéreur

aurait traité sur le vu d'une expédition ne portant aucune trace de cette nullité.

N'est pas non plus considéré comme héritier apparent celui qui possède en vertu d'un testament faux (Paris 16 mars 1866, S. 66. 2. 337).

Nous voyons d'autre part qu'on exige parfois non seulement la bonne foi du tiers acquéreur, mais encore celle du vendeur (Aix 22 décembre 1843 S. 44. 2. 268 ; Toulouse 26 mars 1887).

Bref, il est intéressant de remarquer que si, depuis les trois fameux arrêts de 1843, la jurisprudence, sauf quelques rares exceptions, se décide pour la validité des actes de disposition faits par l'héritier apparent, elle a une tendance marquée à multiplier le nombre des conditions requises pour cette validité. Il semble, en un mot, que, effrayée de l'atteinte que sa doctrine porte au droit de propriété, elle ait du moins voulu la rendre aussi rare que possible en restreignant de plus en plus la notion d'héritier apparent. C'est déjà une preuve qu'elle n'est pas bien sûre de la solidité de sa théorie car s'il en était autrement, elle n'aurait pas songé un seul instant à en restreindre les cas d'application par des distinctions arbitraires.

Mais d'ailleurs la diversité des motifs invoqués par la jurisprudence ne suffit-elle pas à elle seule pour démontrer combien peu de crédit mérite sa théorie ? Les arguments invoqués par certains tribunaux paraissent donc insuffisants à d'autres ? Il n'y en a donc pas un seul qui soit péremptoire ? Est-ce la quantité alors qui suppléera à la qualité ?

Nous concluons donc que pas plus que les auteurs dont

nous venons d'examiner les théories, la jurisprudence n'a résolu d'une façon satisfaisante la question qui nous occupe. Outre les principes certains du droit contre lesquels viennent échouer leurs arguments, ils n'ont même pas su se mettre à l'abri de la contradiction. Dans la plupart de ces systèmes notamment, il est absolument impossible d'expliquer comment la vente d'une chose particulière de la succession étant valable, la vente de l'hérédité elle-même est nulle, comment l'aliénation à titre onéreux étant maintenue, l'aliénation à titre gratuit tombera. C'est ce qui arrive lorsqu'au lieu de chercher à résoudre une question d'après les principes du droit, on s'en écarte pour se laisser guider par la lueur incertaine de considérations pratiques.

Mais ce n'est pas suffisant d'avoir montré que les théories qui admettent la validité en général des actes de disposition faits par l'héritier apparent, sont inadmissibles, il nous faut prouver maintenant que c'est le système inverse qu'a entendu consacrer le législateur.

B. Théories d'après lesquelles les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont nuls.

Cette tâche nous sera singulièrement facilitée par les savantes dissertations qu'ont fait paraître sur notre sujet nombre d'auteurs partisans de la nullité de ces actes et par les considérants de plusieurs jugements ou arrêts rendus dans le même sens, principalement par la jurisprudence belge.

Si les cours et tribunaux français en effet se décident presque unanimement pour la validité, la doctrine au contraire est divisée en deux camps à peu près égaux. Beaucoup d'auteurs professent hardiment la théorie de la nullité. Citons Toullier (t. 4, n° 289, t. 7, n°s 31 et s. et t. 9, p. 541 et s.), Troplong (t. 2, n° 468 éd. 1845), Grenier (Hypothèques, t. 1, n° 51), Duranton (t. 1, n° 552 à 579), Vazeille (Successions, art. 756, n° 2), Plasman (Des absents, p. 168), Marcadé (art. 137, n° 4), Joccotton (n° 336), Laurent (t. 9, n° 562), Sérésia (Pétition d'hérédité, n° 231), Daniel de Folleville (Rev. prat., t. 32, p. 526 et s.), Baudry-Lacantinerie et Wahl (Des successions, I, n°s 1230 à 1255), Huc (Droit civil, t. 5, n° 270).

Parmi la jurisprudence française nous avons vu qu'il n'y avait guère que la Cour de Rennes qui se déclarât encore pour la nullité, mais la jurisprudence belge au contraire paraît être orientée dans ce sens (Bruxelles, 10 février 1830, Pasicrisie 1830, p. 39. Gand 12 mai 1843. Pasicrisie, 44, 2, 40. Cass. Bruxelles, 7 janvier 1847. Pasicrisie 47, 1, 294 et 11 juillet 1878, S. 79, 2, 108).

Nous n'avons nullement l'intention de passer en revue toutes ces théories et tous ces jugements et arrêts : la tâche serait longue et sans grande utilité, car nous ne ferions qu'y retrouver les critiques que nous avons déjà adressées à nos adversaires. Nous ferons seulement remarquer que tous se basent sur les art. 1599 et 2182 C. C. qui ont consacré chez nous les principes suivants adoptés par le droit romain :

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest (Pomponius, D. De reg. jur., 11).

Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet (Ulpien, D. h. t., 54).

Ces principes seuls, à notre avis, doivent donner la solution de la question qui nous occupe. Cela cependant a été contesté et voici comment on a prétendu les écarter. MM. Aubry et Rau (op. cit., p. 439) ont soutenu que l'art. 1599 n'avait nullement pour objet de déterminer les droits du propriétaire contre le possesseur, mais uniquement de régler les rapports du vendeur et de l'acquéreur et d'abroger la loi 28 D. (De contract. empt., 18. 1) qui déclarait la vente de la chose d'autrui obligatoire entre les parties elles-mêmes ; de même, que l'art. 2182, al. 2, disposant : « que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue » n'a été ajouté lors de la discussion au Conseil d'Etat, que pour mieux faire ressortir l'abrogation du système de la loi du 11 brumaire an VII, sur la nécessité de la transcription ; que par suite, le but tout spécial des art. 1599 et 2182 ne permet pas d'y chercher la solution d'une question que le législateur n'avait aucunement en vue, lors de leur rédaction.

C'est un de nos adversaires, M. Demolombe (op. cit., n° 247) qui s'est chargé de répondre à la première objection. Si l'art. 1599 ne prononce la nullité de la vente de la chose d'autrui que dans les rapports des parties contractantes, c'est *a fortiori*, dit-il, « que l'on doit fonder sur cet article la nullité de la vente faite par l'héritier apparent vis-à-vis du propriétaire qui n'a contracté envers lui aucune obligation personnelle ! Et puis, en vérité, est-ce qu'il faut un texte spécial pour consacrer cette proposition que celui

qui n'est pas propriétaire ne peut pas transmettre la propriété? Il y en a qui le disent (art. 544, 2125 C. C.) mais cela était en soi très évident et très certain ».

La seconde objection n'est pas plus difficile à écarter. Peu importe qu'en écrivant l'art. 2182, al. 2, le législateur ait eu en vue un but spécial, il est clair qu'en l'écrivant il partait du principe posé par l'art. 1599 : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Mais d'ailleurs, à supposer que les art. 1599 et 2182 ne posent pas une règle générale, dira-t-on que l'art. 2125 stipulant que le propriétaire sous condition ne peut conférer qu'une hypothèque conditionnelle, ne fait pas l'application du principe précédent dont il suppose l'existence? Prétendra-t-on aussi que l'art. 545 ainsi conçu : « Nul ne peut être contraint à céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité », n'a pas une portée générale? Or ce texte suffirait au besoin pour permettre de décider la nullité de la vente faite par l'héritier apparent, car autrement l'héritier réel serait privé de sa propriété contre son gré et par un moyen autre que l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Nous nous garderons en revanche d'indiquer, comme beaucoup n'hésitent pas à le faire, la règle : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Nous nous occupons des actes faits par un héritier apparent, c'est-à-dire par quelqu'un qui n'a jamais eu aucun droit sur l'hérédité par lui détenue, tandis que la règle précitée suppose des actes faits par un propriétaire réel que l'arrivée de la con-

dition résolutoire est venue dépouiller de ses droits rétro-activement, il est vrai, mais en vertu d'une fiction.

Dès lors que conclure ? D'une part, nous nous trouvons en face d'une théorie qui annule les actes de disposition faits par l'héritier apparent, faisant ainsi une juste application d'un principe écrit dans la loi naturelle avant d'avoir été consacré par le Code civil : que personne ne peut transmettre à un tiers plus de droits qu'il n'en a.

D'autre part, nous rencontrons des théories qui valident ces mêmes actes dans certains cas seulement et suivant des distinctions arbitraires, en s'appuyant : les uns sur des principes du droit romain que notre Code n'a pas reproduits, d'autres sur la nécessité de protéger la bonne foi des tiers autrement que ne l'a fait le législateur, d'autres sur une prétendue liberté d'appréciation laissée aux tribunaux, d'autres sur un mandat qui se retournerait contre le mandant, d'autres sur une faute de l'héritier réel dont il n'est pas coupable, d'autres sur de faibles arguments d'analogie, d'autres enfin sur une saisine collective accordée à tous les héritiers légitimes jusqu'au douzième-degré que tout le monde est d'accord aujourd'hui pour leur refuser et sur des considérations d'intérêt pratique et d'utilité sociale qui ne seraient pas les mêmes en France et en Belgique, comme le fait spirituellement remarquer M. Laurent, quoique ces deux pays vivent à peu près dans les mêmes conditions économiques.

Est-il permis d'hésiter entre ces deux théories ? C'est à la première que nous nous rallions, la plus simple et la seule qui fasse le même sort aux actes de disposition consentis par le propriétaire apparent à titre particulier et à

ceux consentis par l'héritier apparent, entre lesquels il n'y a aucune raison de faire une différence puisqu'aux uns comme aux autres s'applique le principe que nous avons énoncé plus haut, puisque l'un comme l'autre, ainsi que les tiers qui ont traité avec eux, peuvent avoir agi avec la même bonne foi et mériter par conséquent la même protection.

Section II

Actes d'Administration.

Si l'on se décide, comme nous l'avons fait, pour la nullité des actes de disposition consentis par le propriétaire apparent au profit de tiers même de bonne foi, va-t-on aussi annuler certains actes qui dans la pratique sont les plus usuels, ont même pour la plupart un caractère de nécessité et que l'on considère enfin comme portant une atteinte moins grave aux droits du propriétaire réel, nous voulons parler des actes d'administration ?

Il faut bien reconnaître que la jurisprudence toute entière et la grande majorité de la doctrine accordent au propriétaire apparent le droit de faire des actes d'administration et nous remarquons même, que, faisant preuve en cela d'une logique dont ils n'eussent pas dû se départir en réglant le sort des actes de disposition consentis par

eux, ils ne font plus aucune distinction entre le propriétaire apparent à titre particulier et l'héritier apparent.

M. Toullier notamment déclare formellement qu'on doit valider les actes d'administration faits par l'un comme par l'autre pourvu que les tiers intéressés aient été de bonne foi, t. VII, n^{os} 28, 29 et 30.

La plupart des auteurs partagent son avis : nous verrons plus loin quels sont ceux qui s'en écartent.

En ce qui concerne la jurisprudence, citons comme décisions validant les actes d'administration faits par le propriétaire apparent à titre particulier : Pau 4 juillet 1823, Cass. 7 juillet 1824, D. A. 2, 545 et Paris 5 Mars 1829 (arrêt Ouvrard) S. 29, 2, 85, et comme décisions validant les actes d'administration faits par l'héritier apparent : Cass. 11 avril 1821, S. 21, 1, 254, Paris 3 mars 1829, D. 29, 2, 137. Paris 11 mai 1839, D. 39, 2. 212, Cass. 4 août 1885, S. 86, 1, 120, Cass. 10 avril 1888, S. 89, 1, 457.

Essayons d'abord de donner une idée de ces actes d'administration pour lesquels la plupart des partisans eux-mêmes de la nullité des actes de disposition faits par le propriétaire apparent, font une exception au principe posé dans les art. 1599, 2182 et autres du Code civil (1).

Ce n'est pas chose facile et d'illustres jurisconsultes l'ont déjà tenté sans obtenir un résultat satisfaisant.

Dira-t-on que l'acte d'administration est celui qui a été originairement utile au propriétaire, ou qui du moins a été fait dans un but utile ? Il est clair qu'une pareille définition est trop large parce qu'elle engloberait tous les actes

(1) V. sur cette matière Planiol : op. cit., n^{os} 1039 et s.

d'aliénation quelconque pourvu qu'ils aient été faits dans des conditions avantageuses.

Nous ferions la même objection à la définition que donne Baudry-Lacantinerie (t. 1, n° 1058) que les actes d'administration sont ceux qui ont pour but de conserver les biens et de les faire fructifier. Il peut être nécessaire pour éviter une saisie plus importante de vendre certains biens : or c'est là un acte de disposition.

Dira-t-on avec Laurent (t. 4, n° 304) que les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque et que tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est un acte d'administration ? A première vue, c'est la définition qui vient à l'esprit quand on oppose acte d'administration à acte de disposition. Mais elle ne résiste pas à un examen approfondi. Beaucoup d'actes d'administration en effet, contiennent une aliénation totale ou partielle. Vous donnez à bail votre maison : vous en aliérez la jouissance, vous faites un paiement : vous aliérez des deniers, vous encaissez une somme due : vous aliérez la créance elle-même. D'ailleurs, si on admet que le bail ne contient pas une aliénation, comment expliquer qu'on ne le considère plus comme un acte d'administration, mais comme un acte de disposition quand il dépasse une certaine durée : 9 ans ? Voilà donc, contrairement à la définition de Laurent un acte qui n'emportera pas aliénation et qui cependant ne sera pas un acte d'administration !

Cette remarque nous donnerait à penser que la plupart des actes d'administration participant plus ou moins du caractère des actes de disposition, il conviendrait de les

ranger dans l'une ou l'autre de ces catégories suivant leur gravité plus ou moins grande, suivant l'importance de l'aliénation qu'ils entraîneraient pour le propriétaire. C'est en effet la théorie que professent certains auteurs et la jurisprudence et elle serait assez séduisante si la loi n'avait, dans certains cas, donné à diverses personnes le droit de faire des actes d'administration et refusé celui de faire des actes de disposition. Comment, dans ces conditions, ceux qui ont reçu de la loi le mandat d'administrer le rempliraient-ils ? Sauront-ils à l'avance si plus tard les tribunaux ratifieront leur gestion, ou s'ils la désavoueront prétendant qu'ils ont outrepassé leurs pouvoirs ? Cette perspective ne les poussera-t-elle pas à s'abstenir ?

Mais alors quand donc faudra-t-il dire qu'il y a acte d'administration, quand donc faudra-t-il dire qu'il y a acte de disposition ? quel criterium adopter ? Ce criterium, il paraît logique de le chercher en se basant non pas sur des considérations plus ou moins vagues et en même temps plus ou moins arbitraires, mais sur les dispositions expresses du Code civil. Or, que voyons-nous ? Nulle part le législateur n'a fait une théorie générale des actes d'administration. Chaque fois qu'il s'en est occupé c'est en vue d'hypothèses particulières. C'est en vue des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, de l'époux commun en biens qui, après la disparition de son conjoint, opte pour la continuation de la communauté, du tuteur, du mineur émancipé, du mari, sous quelque régime qu'il soit marié, du mandataire général. Une remarque significative est que ces diverses personnes qui toutes cependant sont des administrateurs, n'ont pas les mêmes pouvoirs : à

telle d'entre elles sera interdit un acte qui sera considéré comme permis à une autre. De toutes ces observations une conclusion se dégage. C'est que, lorsque le législateur a entendu faire un sort différent à certains actes suivant leur gravité plus ou moins grande, cela a toujours été en vue d'hypothèses particulières parfaitement déterminées et pour lesquelles il a eu soin de s'expliquer expressément ; que par suite, il n'est pas permis d'étendre cette théorie des actes d'administration des cas prévus à des cas non prévus et c'est un des meilleurs arguments que nous puissions opposer à ceux qui prétendent faire une distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition consentis par le propriétaire apparent pour valider les premiers et annuler les seconds.

Après cette remarque, qui indique d'avance à quelle solution nous nous rallions, nous sommes singulièrement à l'aise pour nous occuper des actes d'administration faits par le propriétaire apparent. Sans nous ingénier à en donner une énumération forcément incomplète ou une définition inexacte, nous allons simplement examiner les raisons que font valoir les partisans de cette distinction et passer en revue quelques-uns d'entre eux où, dit-on, ces motifs apparaissent avec une force singulière : ce sont les paiements, les réparations, les baux, les jugements et les transactions.

§ 1. — Des paiements reçus par le propriétaire apparent

C'est le cas que nous examinerons le premier parce que selon nous c'est le seul pour lequel le législateur ait fait

exception au principe que le propriétaire réel de retour n'est pas tenu de respecter les actes faits par le propriétaire apparent, et parce qu'ensuite nos adversaires veulent y voir un puissant argument d'analogie en faveur de la théorie qu'ils proposent.

L'article 1240 conçu dans les termes les plus généraux : « Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par suite évincé, » ne laisse aucun doute. Le débiteur qui aura payé de bonne foi au propriétaire apparent sera libéré : le propriétaire apparent a donc qualité pour recevoir un paiement. Voilà un acte d'administration et le seul, croyons nous, qui lui soit permis.

Quel est donc le motif de cette dérogation à l'art. 1239 d'une part stipulant que pour être valable le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou pour lui, et d'autre part à la règle *res inter alios acta aliis neque prodest neque nocet* ? Il ne faut pas le chercher ailleurs, pensons-nous, que dans le désir du législateur de faciliter par tous les moyens possibles la libération du débiteur. Imposer à celui-ci l'obligation avant de payer, de faire preuve d'une diligence extraordinaire, non seulement de vérifier les titres de son créancier, mais encore de s'assurer s'il est bien en possession légitime de ces titres, s'il y a bien identité entre le titulaire de la créance et la personne qui les lui présente, c'eût été assurément fournir une arme dangereuse à la mauvaise volonté de certains débiteurs pour qui le moment de l'échéance arrive toujours trop tôt à leur gré et qui eussent été enchantés de trouver le moindre prétexte pour gagner du temps. C'est pourquoi

le Code civil pour favoriser tant la rapidité du paiement que la libération du débiteur, a autorisé ce dernier à se considérer comme pleinement rassuré dès qu'il a vu entre les mains de la personne qu'il paie les titres de la créance.

Certains de nos adversaires prétendent cependant que la raison d'être de la dérogation apportée à l'art. 1239 par l'article 1240 c'est la nécessité du paiement. Et ils citent à l'appui de cette doctrine Pothier (t. II, n° 503) qui ne dit rien de semblable. Sans doute le paiement est un acte nécessaire en ce sens que le débiteur ne peut pas refuser de solder sa dette. Mais est-ce une raison pour décider qu'il doit payer sans précaution, que s'il a été trompé, s'il l'a soldée à un créancier putatif, c'est le créancier réel qui doit supporter la perte plutôt que lui ? Non, ce qui en a fait décider ainsi c'est la faveur accordée au paiement.

Or, c'est en s'appuyant sur cette fausse base : le paiement validé en raison de sa nécessité, que nos adversaires arguent de l'art. 1240 pour déclarer valables tous les autres actes d'administration qui eux aussi, présentent un caractère de nécessité, par exemple les dettes contractées à raison de réparations, les transactions.

Ce motif, comme nous croyons l'avoir montré, n'étant pas celui qui a inspiré l'art. 1240, ainsi tombe l'argument d'analogie que veulent tirer de cet article nos adversaires.

§ 2. — Réparations

En ce qui concerne les dettes contractées à raison de réparations exécutées sur les biens détenus par le pro-

priétaire apparent, on invoque un seul argument : la nécessité de ces actes d'administration.

§ 3. — Baux

Appliquant au cas qui nous occupe, les dispositions des art. 1249, 1430 et 1718, nos adversaires reconnaissent comme acte d'administration les baux consentis pour une durée de 9 ans au maximum ; pour tout ce qui excède cette durée ce sont des actes de disposition.

D'après eux, quand les baux peuvent être considérés comme des actes d'administration, ils doivent être maintenus tant en raison de leur nécessité absolue, qu'en raison de l'intérêt qu'ont à ce maintien la société, les tiers et le propriétaire réel lui-même. De plus l'art. 1673 *in fine* leur fournit un argument d'analogie. D'après cet article, le vendeur à reméré qui use de la faculté de rachat, doit respecter les baux faits sans fraude par son acquéreur pendant sa possession. Demolombe n'hésite pas à étendre ses dispositions aux baux d'abord et plus généralement à tous les actes d'administration faits par le propriétaire quelconque sous condition résolutoire. Allant plus loin encore, nos adversaires les étendent, pour identité de motifs disent-ils, aux actes d'administrations faits par le propriétaire apparent.

Nombreuses et graves sont les critiques qu'on peut adresser à cette argumentation et nous ne croyons pas qu'elles y résistent.

Et d'abord sur quel texte se base Demolombe pour don-

ner à l'art. 1673 *in fine* une telle portée ? De ce que cet article valide expressément dans un cas les baux faits par le propriétaire sous condition résolutoire, ne résulte-t-il pas au contraire qu'il doit en être différemment dans les autres cas ?

D'ailleurs la pensée du législateur est facile à saisir : il a estimé que refuser à l'acquéreur à reméré le droit de faire des baux inattaquables, c'était en grande partie rendre stérile entre ses mains son droit de propriété. Quels eussent été en effet, les tiers assez imprudents pour louer un immeuble dont ils voyaient la possibilité de se voir expulser suivant le caprice du vendeur à reméré, dans un délai très court : cinq ans au maximum ? Ou bien alors, à quelles conditions désastreuses pour lui, l'acquéreur eût-il dû faire ces baux à des tiers en raison de la menace suspendue sur leur tête ? Bref en permettant à l'acquéreur à pacte de rachat de devenir propriétaire, il fallait lui donner aussi les moyens de jouir de son acquisition.

Il n'en est plus de même dans les autres hypothèses de propriété sous condition résolutoire. Dans le cas d'un propriétaire sujet au rapport ou à la réduction, d'un propriétaire en vertu d'une donation sujette à révocation pour inexécution des conditions ou survenance d'enfants, d'un propriétaire d'un immeuble soumis au retour conventionnel, les tiers peuvent supputer les chances plus ou moins grandes qu'ils ont d'être évincés, ils n'ont plus à craindre en général une dépossession aussi imminente que dans le cas précédent. Si d'ailleurs, à raison des risques qu'ils courent, ils traitent avec le propriétaire sous condition résolutoire à meilleur compte, il faut remarquer que

ce dernier est un donataire, moins intéressant par suite qu'un acquéreur à titre onéreux. Dans les autres cas se rencontrent également des motifs particuliers : dans celui d'un acheteur d'immeuble exposé à la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes la brièveté du délai pendant lequel l'éviction est possible : deux ans, dans celui d'un cessionnaire de droits successifs la défaveur que méritent d'ordinaire de pareils acheteurs.

Dans notre ancien droit enfin, si on maintenait les baux faits par l'acquéreur à pacte de rachat, on n'hésitait pas à annuler ceux faits par d'autres propriétaires sous condition résolutoire.

Mais dût-on admettre l'extension que propose Demolombe, que nous ne voyons pas quel argument d'analogie on peut tirer de l'art. 1673 *in fine*. Nous l'avons déjà dit, il y a une différence capitale entre le propriétaire sous condition résolutoire, qui a été pendant un certain temps un propriétaire réel, capable comme tel d'exercer tous les droits attachés à ce titre, et le propriétaire apparent, qui lui, n'a jamais été propriétaire réel, ne fût-ce qu'un instant de raison, pour lequel par suite il n'existe aucune raison juridique de valider des actes que jamais il n'eut le droit de passer, à moins que par son adhésion le propriétaire réel ne les fasse siens.

§ 4. — Jugements et actes extrajudiciaires

Sans avoir cette fois aucun argument d'analogie à invoquer, mais partant uniquement de l'idée de nécessité, nos adversaires valident encore les jugements et arrêts rendus,

à l'occasion des biens qu'il détient, en faveur du propriétaire apparent ou contre lui. Comprendrait-on, disent-ils, qu'on permette au propriétaire réel de ramener devant la justice une cause qui a déjà été jugée avec le propriétaire apparent ! Fallait-il que ce dernier, recherché par des tiers, refusât de soutenir la lutte, se laissât dépouiller par eux de la chose qu'ils revendiquaient ? N'avait-il pas lui-même tout intérêt à triompher, et par suite, n'est-on pas assuré que s'il a été condamné, le propriétaire réel l'eût aussi été à sa place ? C'est ce que dit l'arrêt Ouvrard du 5 mars 1829, précité.

S'il y a eu fraude de la part du propriétaire apparent qui s'est, par hypothèse, laissé condamner sans se défendre, on ne peut plus dire alors que le propriétaire réel ait été représenté au procès ; il pourra attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition (art. 474 C. proc.)

On décide encore, toujours en partant de l'idée de nécessité, que l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'expropriation forcée sur les poursuites des créanciers, prononcées contre le propriétaire apparent, seront opposables au propriétaire réel ; que les instances en compte, liquidation ou partage, d'une façon générale, les actes de procédure, même les actes extrajudiciaires dirigés contre le propriétaire apparent ou à sa requête, devront être respectés par le propriétaire réel.

§ 5. — Transactions

Après l'idée sommaire que nous avons tenté plus haut de donner des actes d'administration, on peut s'étonner

de voir nos adversaires faire figurer parmi eux la transaction qui comprend une aliénation : *transigere est alienare* et qui est en même temps entre tous les actes un des plus graves, à en juger par le luxe de précautions dont l'entoure la loi, quand elle doit être faite pour le compte d'un mineur (art. 467, C. C.).

Aussi n'est-ce que par un détour qu'ils y arrivent et cela afin de la permettre au propriétaire apparent.

La transaction, disent-ils c'est un contrat par lequel les parties tranchent, à l'aide de sacrifices réciproques, une question qui leur paraît litigieuse. Si l'on n'avait employé ce moyen, il eût fallu subir les ennuis d'un procès long, coûteux et hasardeux. De ces deux manières de terminer une contestation née ou à naître entre elles, il était de toute nécessité que les parties se décidassent pour une. C'est en ce sens qu'on peut dire que la transaction n'est pas un acte volontaire, mais un acte nécessaire, un acte d'administration.

Il n'est pas malaisé d'apercevoir le vice de ce raisonnement : que le procès soit chose inéluctable, nous n'y contredisons pas, mais c'est la seule chose à laquelle on pourrait contraindre le propriétaire apparent, la transaction reste donc un acte purement volontaire.

On ajoute qu'aux termes de l'art. 2052 al. 1 : les transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, qu'on doit donc dans les rapports des parties entre elles, considérer la transaction comme l'équivalent d'un jugement et par suite la traiter de même. Sans nous arrêter à discuter cette assimilation, nous ferons remarquer que nous sommes parfaitement de cet avis et

qu'en effet nous n'hésitons pas à déclarer non opposables au propriétaire réel aussi bien les transactions faites par le propriétaire apparent que les jugements rendus pour lui ou contre lui.

Quelques auteurs enfin distinguent : ils valident les transactions quand elles portent sur des actes d'administration et les annulent quand elles portent sur la propriété d'immeubles. Nous n'avons qu'une chose à répondre : le Code n'a pas fait cette distinction.

Nous l'avons dit plus haut, la jurisprudence et la grande majorité des auteurs sont d'accord pour accorder au propriétaire apparent le droit de faire des actes d'administration.

Seuls MM. Laurent, Huc et Sérésia s'écartent de l'opinion générale pour décider que les actes d'administration doivent subir le même sort que les actes de disposition : être annulés. Il est cependant une catégorie de propriétaires apparents pour lesquels M. Sérésia (op. cit. p. 302), et M. Huc (Commentaire théorique et pratique du C. civ., t. 5, n° 273) font exception à cette règle. Ce sont les héritiers putatifs visés par l'art. 136 C. C. Ceux-là, dit M. Sérésia, administrent éventuellement la succession au nom de l'absent, et ce pouvoir d'administration, qui est virtuellement consacré par l'art. 136, a pour fondement l'intérêt de l'absent, l'intérêt de l'héritier apparent et même l'intérêt des tiers. Il comprend, d'après lui, le droit de faire et les actes conservatoires, par exemple les actes interruptifs de prescription et les actes nécessaires c'est-à-dire ceux que l'absent aurait été contraint de faire ou de subir s'il avait succédé dès l'ouverture de la succession : tels le

partage et la liquidation de la succession et tout ce qui dépend de cette dernière opération comme le paiement des dettes et le recouvrement des créances héréditaires. Il comprend encore les actions qui tendent à poursuivre ou à défendre en justice les droits du *de cujus*. L'intérêt de l'absent et de l'héritier apparent exigent en outre que ce dernier puisse en bon père de famille faire des placements des capitaux héréditaires, ou passer des baux sur les biens de la succession pour des termes n'excédant pas les pouvoirs ordinaires d'un administrateur du bien d'autrui. Ce pouvoir d'administration comprend même le droit de vendre des biens héréditaires pour éviter une saisie et, d'une façon générale, toutes les fois que cela devient nécessaire pour la conservation d'autres biens de la succession.

On le voit, M. Sérésia accorde à l'héritier putatif qui s'est mis en possession par suite de l'absence de l'héritier plus proche des pouvoirs fort considérables qui lui seraient conférés d'après lui par l'art. 136. Mais, nous l'avons dit lorsque nous avons exposé la théorie de Demolombe, la preuve qu'on ne peut trouver dans cet article le fondement d'aucun mandat, c'est que l'article suivant suppose la possibilité pour l'héritier apparent d'acquérir par la prescription les biens qu'il possède, ce que ne pourrait évidemment faire un fondé de pouvoirs qui est un détenteur à titre précaire.

Quels sont donc les avantages accordés à l'héritier putatif par l'art. 136 ? Il y en a deux à notre connaissance.

Le premier est de lui permettre de se mettre en possession et de profiter de toutes les prérogatives attachées au titre de possesseur.

Le second, qui, pour être moins important n'est pas à dédaigner, est d'être traité au point de vue de l'acquisition des fruits plus favorablement que le possesseur ordinaire. Alors que ce dernier pour invoquer les dispositions des art. 549 et 550 doit se croire propriétaire, il suffit que l'héritier putatif soit dans le doute à cet égard, en un mot qu'il ignore si l'héritier plus proche est mort ou vivant. C'est à lui que profitera cette incertitude.

Il a enfin été soutenu dernièrement par M. Verdier de Pennery (Thèse de doctorat, Paris, 1898, p. 181) que si l'héritier apparent qui s'est mis en possession par suite de l'absence de l'héritier plus proche par lequel il était primé ou de son cohéritier, ne peut être considéré comme ayant reçu de l'art. 136 un pouvoir d'administration, il faut néanmoins le lui accorder en partant de l'idée de gestion d'affaires, parce que l'héritier apparent, connaissant la résolubilité de son titre, a eu l'intention de gérer l'affaire de l'héritier réel, au moins éventuellement, bien qu'il ait eu d'autre part, l'espoir de profiter lui-même de sa gestion.

Il nous semble que c'est là singulièrement forcer le sens de l'art. 1372 qui déclare que le quasi-contrat de gestion d'affaire prend naissance « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui... ». Il faut donc que le gérant croie faire l'affaire d'un autre actuellement et non pas seulement éventuellement, ou du moins la gestion d'affaire ne commencera qu'au moment où il saura qu'il n'est pas propriétaire.

Une autre remarque qui a échappé à M. Verdier de Pennery est que l'héritier apparent dans le cas de l'art. 136 peut avoir la conviction absolue du décès du successible

par lequel il était primé ou avec lequel il concourait, quoi qu'il n'ait pu en fournir la preuve. Où trouvera-t-on alors chez lui l'intention de gérer la chose d'autrui même éventuellement ?

Nous croyons donc avoir montré qu'au point de vue du sort des actes tant d'administration que de disposition faits par eux, il n'y a aucune raison de distinguer certains propriétaires apparents des autres. Tous ont des droits égaux. Pas un d'eux n'est autorisé à se prévaloir soit d'un mandat légal, soit même d'un quasi-contrat de gestion d'affaires.

Et maintenant ce sort commun quel sera-t-il ? Nous l'avons donné à entendre, c'est l'opinion de M. Laurent qui nous paraît préférable : le propriétaire réel ne sera pas tenu de respecter les actes d'administration faits par le propriétaire apparent.

Nous avons vu, en examinant les uns après les autres les actes les plus usuels que la jurisprudence et la majorité des auteurs s'accordent à faire rentrer sous la dénomination d'actes d'administration, que les arguments spéciaux invoqués en faveur de leur validité ne soutenaient pas l'examen.

Nous avons vu également que l'art. 1240 ne pouvait fournir une base sérieuse à leur système, l'analogie de motifs qu'ils prétendent y trouver n'existant pas.

Que si l'on nous objecte la tradition romaine et celle de notre ancien droit, du moins en ce qui concerne l'héritier apparent, nous répondrons que nulle part le législateur n'a déclaré vouloir les consacrer et que les art. 1599, 2182

et autres du Code civil démontrent au contraire que son intention était toute opposée.

Il reste maintenant l'argument général que l'on fait valoir en faveur de la validité de tous les actes d'administration, le plus sérieux, au dire de M. Laurent : celui tiré de leur nécessité. Qu'il nous soit permis d'abord de nous étonner que, parmi ceux qui refusent au propriétaire apparent le droit de faire des actes de disposition, réfutant les arguments tirés en faveur de la théorie contraire de la bonne foi et de l'erreur invincible des tiers, du caractère de nécessité de certains de ces actes et de l'intérêt de la société elle-même, le plus grand nombre trouve tout naturel de lui accorder du moins le droit de faire des actes d'administration en s'appuyant précisément sur ces mêmes arguments qu'ils ont pris la peine de réfuter ! De sorte que, après avoir reconnu que de simples considérations de fait sont impuissantes à faire échec aux principes certains posés par les art. 1599, 2182 et autres du Code civil quand il s'agit des actes de disposition faits par le propriétaire apparent, ils n'hésitent pas à soutenir qu'il n'en est plus de même quand il s'agit d'une autre catégorie d'actes qu'ils ne peuvent même pas définir, les actes d'administration ! Il y a là une contradiction à laquelle ils n'échappent pas. N'y en a-t-il pas une seconde dans ce fait que, pas un d'entre eux n'ayant pu délimiter exactement quels étaient ces actes d'administration, ils renversent ainsi en partie la théorie qu'ils viennent d'édifier à propos des actes de disposition, car le propriétaire apparent qui en aura fait un ne manquera pas d'en faire ressortir le caractère

de nécessité pour le faire qualifier d'acte d'administration et comme tel valider ?

Mais nous allons montrer — et nous croirons ainsi avoir porté le dernier coup à la théorie qui valide les actes d'administration faits par le propriétaire apparent — que les arguments tirés de la nécessité de ces actes et de l'intérêt social ne portent pas contre le système que nous avons adopté.

Nous ne songeons nullement à nier que certains actes — d'administration ou de disposition peu importe — ne présentent un caractère de nécessité ; qu'il soit urgent par exemple et même indispensable de vendre des biens en train de déperir pour libérer de l'hypothèque qui le grevait un immeuble d'un bon rapport et en éviter la saisie, de faire des grosses réparations à une maison qui s'écroule, de payer les dettes d'une succession, de faire des délivrances de legs, d'interrompre une prescription, de défendre à un procès, etc.

Nous sommes parfaitement d'avis aussi que la société est intéressée à ce que les biens circulent et soient exploités, qu'ils ne restent pas, en un mot, improductifs ; qu'il est de l'intérêt du propriétaire réel et même du propriétaire apparent, que les biens dont ce dernier est en possession soient gérés par lui avec les pouvoirs les plus étendus.

Mais en quoi la théorie que nous adoptons empêchera-t-elle de se produire tous ces bons résultats ?

Si le propriétaire apparent sait qu'il est sans droit, est en un mot de mauvaise foi, nul doute que cette épée de Damoclès suspendue sur sa tête : l'annulation des actes qu'il aura passés avec des tiers et par suite des actions récur-

soires intentées contre lui par ces derniers ne diminuent son initiative, ne le retiennent dans son désir de consentir des baux de longue durée, de faire des aliénations. Mais ce résultat aura aussi son bon côté. Il agira avec plus de prudence, ne fera une opération qu'autant qu'elle sera avantageuse pour le propriétaire réel, dans l'espoir que si ce dernier vient à reparaitre, il s'empressera de respecter des actes auxquels il trouvera son profit.

Au contraire, le propriétaire apparent est-il de bonne foi? Comment la perspective de voir annuler les actes qu'il a faits en sa qualité de maître de la chose, paralyserait-elle son activité, puisque par hypothèse se croyant sûr de son droit une telle pensée ne peut lui venir à l'esprit? Dès lors qu'arrivera-t-il? Ou bien il aura géré avec intelligence et alors il y aura beaucoup de chances pour que le propriétaire réel respecte les actes passés par lui avec des tiers — nous l'avons fait remarquer plus haut et précisément en vue de cette hypothèse, ces actes ne sont pas inexistant, mais simplement annulables dans l'intérêt du propriétaire réel seulement, qui a parfaitement le droit de les faire siens en les confirmant soit expressément, soit tacitement par son silence; — ou bien il aura été mauvais administrateur, et alors entre deux personnes également de bonne foi, pourquoi sacrifier de préférence le propriétaire réel? N'est-il pas plus équitable de faire succomber plutôt le propriétaire apparent qui lui a causé un préjudice sinon par sa faute, du moins par son fait? N'est-ce pas l'habitude que celui qui a fait preuve d'incapacité ou de négligence en supporte les conséquences? D'ailleurs n'a-t-il pas eu jusqu'à un certain point une compensation dans la

possibilité qu'il avait d'acquérir par l'usucapion les biens qu'il possédait ? Quant aux tiers ils auront la plupart du temps un recours suffisant contre le propriétaire apparent.

En résumé, nous ne voyons rien dans la théorie que nous adoptons : la nullité relative de tous les actes faits par le propriétaire apparent (sauf les rares exceptions que nous avons rencontrées au cours de notre étude), rien qui soit contraire aux principes posés par le Code civil, nous dirons même plus : à l'équité et enfin à l'intérêt social. Les biens continueront à circuler et à être administrés comme par le passé, et chacun sera traité selon ses mérites. La plus solide, si l'on se place sur le terrain du droit strict, notre théorie supporte encore l'examen quand, entrant dans le monde des faits, on se place au point de vue de l'intérêt social.

CONCLUSION

Projet de réforme en France

Législation comparée

Disons-nous, comme beaucoup l'ont déjà fait, que le Code civil étant resté muet sur une partie de notre sujet, celle qui s'occupe des effets produits, principalement à l'égard des tiers, par la propriété apparente résultant d'autres causes que la simulation, une loi est nécessaire ? Nous avons montré qu'à défaut de théorie spéciale les art. 1599, 2182 et autres du Code civil suffisaient à résoudre la question. Objecterons-nous qu'une réforme s'impose ? Nous nous contenterons — et cela nous tiendra lieu de conclusion — de passer en revue quelques mesures qui ont été proposées ou prises à cet égard en différents pays.

FRANCE

La sous-commission du Cadastre, faisant partie de la commission extra parlementaire de la réforme foncière, a voté dans sa séance du 7 juillet 1892 l'article suivant :

« Les aliénations et constitutions de droits consenties à

« titre onéreux par une personne inscrite en qualité d'hé-
« ritier, de successeur irrégulier ou de légataire, et dû-
« ment rendues publiques, sont opposables au légataire
« ou à l'héritier véritable, s'il n'est prouvé que les tiers ont
« eu connaissance du défaut de droit de leur auteur, ou
« s'il n'y a eu prénotation. Toutefois le droit de l'héritier
« ou du légataire prévaut même à l'égard des tiers qui ont
« traité de bonne foi avec l'héritier apparent, s'il est con-
« servé dans les 6 mois de l'ouverture de la succession.
(Procès verb. de la Comm. extraparl. du Cad. instituée au
Ministère des Finances, fasc. 2. nov. 1891 à août 1892, p.
672).

Cet article 18 qui réalisait une sorte de transaction entre
notre théorie et celle généralement admise n'a pas été
mis en vigueur.

ITALIE

En Italie, lors de la refonte du Code civil en 1865, on a
réglé de la façon suivante les effets produits par certains
cas de propriété apparente à l'égard des tiers en ajoutant
à l'art. 935, un paragraphe ainsi conçu :

« L'effet de l'acceptation remonte au jour où la suc-
« cession s'est ouverte. Sont cependant toujours réservés
« les droits acquis par des tiers, par suite de conventions
« à titre onéreux faites de bonne foi avec l'héritier appa-
« rent. Si celui-ci a aliéné de bonne foi une chose de l'hé-
« rédité, il est seulement tenu de restituer le prix ou de
« céder son action contre l'acheteur, si ce dernier ne

« l'avait pas encore payé. (V. Huc et Orsier : Code civil italien, t. 2, p. 208).

En Italie, c'est donc la théorie absolument opposée à la nôtre en ce qui concerne l'héritier apparent, qui a été adoptée.

ALLEMAGNE ET PRUSSE

Tandis qu'en France la réforme proposée par la sous-commission du Cadastre, et en Italie l'addition à l'art. 935 du Code, ne concernaient que les rapports de l'héritier réel avec l'héritier apparent et avec les tiers, la réforme introduite en Prusse par la loi du 5 mai 1872 et en Allemagne par le nouveau Code civil, promulgué en 1897 et déclaré exécutoire en 1900, s'est proposée de régler les rapports du propriétaire réel quelconque avec le propriétaire apparent et les tiers qui ont traité avec ce dernier.

Dans ces pays la translation de propriété immobilière, même entre les parties, n'a pas lieu de plein droit, elle nécessite l'intervention d'un officier judiciaire et l'inscription de l'acte sur les registres fonciers. Mais cette inscription a un effet souverain : elle supprime toute incertitude sur la propriété. Que l'acte transcrit soit valable ou non, qu'il soit régulier ou au contraire annulable ou même inexistant, l'acquéreur est considéré vis-à-vis des tiers propriétaire irrévocable.

Sans doute l'aliénateur qui aura fait prononcer la nullité, ou reconnaître l'inexistence de l'acte translatif par la justice, pourra revendiquer son bien entre les mains de l'acquéreur s'il l'a encore, mais s'il ne l'a plus il n'a con-

fre lui qu'une action personnelle qui ne saurait préjudicier aux tiers. « Si l'inscription est annulée, dispose l'art. « 9 de la loi du 5 mai 1872, cette annulation ne nuira « point aux tiers qui, sur la foi de l'inscription, auraient « acquis des droits sur l'immeuble à titre onéreux et de « bonne foi (1).

ACT TORRENS

Une réforme non moins importante est celle qui a été réalisée par l'Act Torrens dans divers pays.

L'Act Torrens ou *Real property act* qui fut appliqué en 1857 dans le sud de l'Australie puis tout dans le continent et dans les îles adjacentes de la Tasmanie et de la Nouvelle-Zélande, a pour trait caractéristique de donner au propriétaire à la suite de l'immatriculation de son immeuble, un titre incommutable.

Pour l'obtenir, ce dernier commence par faire borner sa propriété, en établit le plan, puis envoie, avec demande d'immatriculation, une déclaration de propriété contenant l'indication de tous les droits existants sur l'immeuble, au *Registrar General* résidant dans la capitale. Après une enquête minutieuse et une procédure destinées à provoquer les réclamations de ceux qui peuvent avoir à en faire, spécialement les oppositions, le *Registrar General*, si les titres invoqués lui paraissent réguliers, établit un

(1) Ce serait une erreur de croire que la législation allemande ne protège les tiers qu'en matière de propriété immobilière ; en matière de propriété mobilière elle leur accorde aussi sa protection. V. à ce sujet Planck.

certificat de propriété en deux originaux dont l'un est remis au propriétaire et l'autre inséré au registre-matrice. Dans ces conditions rien de moins compliqué qu'une vente immobilière : un acte très court (*short title*) suffira, ce sera le transfert d'un titre nominatif. L'administration du *Registrar General* dressera au nom de l'acheteur un nouveau certificat de propriété établi aussi en deux originaux, elle détruira le double exemplaire de celui qui était au nom du vendeur et tout sera dit. Dès lors plus d'incertitude dans la propriété immobilière, plus de propriétaires fonciers apparents : le droit de l'acquéreur ainsi constaté est irrévocable, aucune résolution, aucune nullité ne pourra le détruire.

« Tout certificat de titre, déclare l'art. 32 de l'act Torrens, dûment scellé et signé du *Registrar General*, fera « foi en justice de son contenu et de son immatriculation « et fera preuve que la personne qui y est dénommée est « réellement investie des droits qui y sont spécifiés. »

Remarquons que la réforme introduite par l'act Torrens est beaucoup plus radicale que celle opérée en Prusse.

Dans ce royaume en effet, le Livre foncier rend bien définitive à l'égard des tiers la transmission qu'il constate, l'acte translatif fût-il inexistant, mais c'est le contenu seulement de cet acte dû à la volonté des parties qui acquiert ainsi force de loi ; rien n'empêche donc d'y insérer des clauses de révocation opposables aux tiers.

Dans l'act Torrens au contraire, la preuve fournie par le certificat de propriété est indépendante de la convention des parties, la transmission est absolue et irrévocable, les

tiers acquéreurs n'auront jamais de causes de résolution à redouter.

De plus, en Prusse il n'y a que les tiers qui puissent se prévaloir de l'immatriculation sur le Livre foncier. Nous l'avons vu, l'aliénateur peut revendiquer son immeuble entre les mains de son acquéreur si l'acte de transmission est nul.

Dans le système de l'Act Torrens, après la délivrance du certificat de propriété, l'aliénateur ne peut évincer son acquéreur. Le seul droit qui lui reste est de lui réclamer des dommages intérêts, ou s'il est insolvable, de s'adresser au Conservateur ou même à l'Etat. Une caisse est constituée dans cette prévision au moyen d'une taxe acquittée à chaque transfert.

Le système de l'Act Torrens fut introduit en Tunisie en 1885 avec cette modification qu'on peut insérer dans le certificat de propriété des clauses de révocation opposables aux tiers ; il servit aussi de modèle à un projet de réforme pour l'Algérie.

Enfin deux essais infructueux en furent faits en Angleterre en 1875 (V. Reg. d'Ec. pol. 1890 t. 4 p. 286 et s.)

Vu : Le Président de la Thèse,
SALEILLES.

Vu : Le Doyen de la Faculté,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE I. — Des cas où il y a propriété apparente.....	11
Premier cas : Apparence de propriété résultant de la possession	14
Second cas : Apparence de propriété résultant d'un titre	14
Section I. — Possesseur à titre particulier.....	14
§ 1 ^{er} . — Vices de fond.....	17
§ 2. — Vices de forme.....	18
§ 3. — Simulation.....	19
Section II. — Possesseur à titre universel ou héritier apparent.....	23
I. — Cas prévu par l'art. 136 C. C	25
II. — Succession appréhendée par un héritier plus éloigné par suite du défaut de renseignements ou de l'inaction de l'héritier plus proche.....	29
III. — Légataire en vertu d'un testament nul ou révoqué.....	30
CHAPITRE II. — Les traditions du droit romain et de l'ancien droit français sur notre question.....	35

I. Droit romain.....	36
Section I. — Rapports du propriétaire réel et du propriétaire apparent.....	38
Section II. — Rapports du propriétaire réel et des tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent.....	42
Actes d'administration.....	43
Actes de disposition.	44
A. Propriétaire apparent à titre particulier.....	44
B. Propriétaire apparent à titre universel.....	45
a. Héritier apparent de bonne foi.....	48
b. Héritier apparent de mauvaise foi.....	65
II. Ancien droit français.....	66
Section I. — Rapports du propriétaire réel et du propriétaire apparent	67
Restitutions à faire par le propriétaire apparent au propriétaire réel.	67
Réclamations que peut faire le propriétaire apparent.....	70
Section II. — Rapports du propriétaire réel et des tiers qui ont traité avec le propriétaire apparent.....	71

DEUXIÈME PARTIE

TITRE I. — Effets de la propriété apparente résultant d'une simulation	76
§ 1. — Simulation par contrat fictif ou simulation absolue	76
§ 2. — Simulation par contrat déguisé.....	83
§ 3. — Simulation par interposition de personnes....	85
TITRE II. — Effets de la propriété apparente résultant d'autres causes que la simulation.....	92
CHAPITRE I. — Effets produits entre le propriétaire réel et le propriétaire apparent.	92

Section I. — Conditions d'existence de la bonne foi.....	93
— II. — Propriétaire apparent de bonne foi.....	108
Restitutions à faire par le propriétaire apparent au propriétaire réel.....	108
§ 1 ^{er} . — Restitutions en principal ; fonds et capitaux.	108
§ 2. — Restitution de l'accessoire : fruits, intérêts...	113
Réclamations reconventionnelles que peut faire le propriétaire apparent au propriétaire réel.....	117
III. — Propriétaire apparent de mauvaise foi.....	121
Restitutions à faire par le propriétaire apparent au propriétaire réel.....	121
Réclamations reconventionnelles du propriétaire apparent.....	122
IV. — Moyens de défense que peut faire valoir le propriétaire apparent	123
§ 1 ^{er} . — Moyen tiré de la prescription.....	123
§ 2. — Moyen tiré du droit de rétention.....	128
CHAPITRE II. — Effets produit entre le propriétaire réel, le propriétaire apparent et les tiers qui ont traité avec ce dernier	131
Section I. — Actes de disposition.....	133
I. — Actes de disposition faits par le possesseur à titre particulier	133
II. — Actes de disposition faits par le possesseur à universel.....	136
A. Théories d'après lesquelles les actes de disposition en général faits par l'héritier apparent sont va- lables.....	138
§ 1 ^{er} . — Théorie de Merlin.....	138
§ 2. — Théorie de Chabot.....	143
§ 3. — Théorie de Carette.....	147
§ 4. — Théorie de Demolombe.....	148

§ 5. — Théorie de Jozon.....	153
§ 6. — Théorie de MM. Aubry et Rau.....	157
§ 7. — La jurisprudence.....	160
B. Théories d'après lesquelles les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont nuls	168
Section II. — Actes d'administration.....	173
§ 1 ^{er} . — Des paiements reçus par l'héritier apparent..	177
§ 2. — Réparations.....	179
§ 3. — Baux.....	180
§ 4. — Jugements et actes extra-judiciaires....	182
§ 5. — Transactions.....	183
CONCLUSION. — Projet de réforme en France. Législation comparée	193

